Das Jugendstrafverfahren des Kantons Obwalden

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

TITUS JOHANNES PACHMANN
von Deutschland

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Jörg Rehberg

1979

Das Jugendstrafverfahren des Kantons Obwalden

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

TITUS JOHANNES PACHMANN
von Deutschland

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Jörg Rehberg

Ehrli Druck AG, 6060 Sarnen 1978

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 31. Mai 1978

Der Dekan:

Prof. Dr. J. Rosenberg

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Meinen herzlichen Dank spreche ich all jenen aus, die mir bei der Abfassung der vorliegenden Arbeit geholfen haben. Insbesondere gilt mein Dank Herrn Prof. Dr. Jörg Rehberg für seine Ueberwachung und Förderung der Arbeit.

«Das Wesentliche ist nicht,
was man aus dem Menschen gemacht hat,
sondern was er aus dem macht,
was man aus ihm gemacht hat.»

Jean Paul Sartre

Inhaltsübersicht

Detailliertes Inhaltsverzeichnis 7

Abkürzungen 21

Erster Abschnitt: Die Grundlagen 25
§ 1 Das Wesen des Jugendstrafrechts 25
§ 2 Die gesetzlichen Grundlagen des materiellen und formellen Jugendstrafrechts 33
§ 3 Das materielle Jugendstrafrecht 41
§ 4 Der Geltungsbereich des formellen Jugendstrafrechts 57

Zweiter Abschnitt: Die Behördenorganisation und die Zuständigkeitsordnung .. 63
§ 5 Die Behördenorganisation 63
§ 6 Die prozessuale Zuständigkeit 80

Dritter Abschnitt: Die Prinzipien und die Beteiligten des Verfahrens 103
§ 7 Die Prinzipien des Verfahrens 103
§ 8 Die rechtliche Stellung der Prozessbeteiligten 124

Vierter Abschnitt: Der Gang des Verfahrens 133
§ 9 Das Untersuchungsverfahren 133
§ 10 Das Hauptverfahren 160
§ 11 Die kantonalen Rechtsmittel 178

Fünfter Abschnitt: Der Vollzug 185
§ 12 Der Vollzug 185

Sechster Abschnitt: Graphische Übersicht über die Zuständigkeit 191

Literaturverzeichnis 193

Detailliertes Inhaltsverzeichnis

Erster Abschnitt: Die Grundlagen

§ 1 Das Wesen des Jugendstrafrechts

I. Die Begriffsumschreibung 25

II. Die Aufgaben 26
A. Allgemein 26
B. Zur Bedeutung der Jugendkriminalität 26
C. Der Heilungs- und Erziehungsgedanke 27
1. Der Unterschied zum Erwachsenenstrafrecht 27
2. Die Spezialprävention 27
D. Der Unterschied zum Fürsorgerecht 28
1. Allgemein 28
2. Die Anwendung 29
2.1. Das Kriterium 29
2.2. Die Verhältnismässigkeit des Eingriffs 29

III. Die Adressaten 29
A. Allgemein 29
B. Die Entwicklung vor der Pubertät 30
C. Die Entwicklung während der Pubertät 31
1. Die Bedeutung der Pubertät 31
2. Die Entwicklung in der Pubertät 31

§ 2 Die gesetzlichen Grundlagen des materiellen und formellen Jugendstrafrechts

I. Das Eidgenössische Recht 33
A. Die verfassungsrechtliche Grundlage 33
B. Die weitere Bundesgesetzgebung 33
1. Die Entwicklung des StGB 33
2. Die geltende Bundesgesetzgebung 34
2.1. Das StGB und die VStGB 1 34
2.2. Das Nebenstrafrecht 35

II. Die Rechtsquellen des Kantons Obwalden 35
A. Der Werdegang 35
1. Die Zeit vor dem Erlass des StGB 35

2. Die Regelung vom 1. Januar 1942 bis zum 31. Dezember 1973 36
B. Das geltende Recht 37
1. Die gesetzlichen Grundlagen 37
1.1. Die Verfassung 37
1.2. Das Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 4. März 1973 37
1.3. Die Verordnung über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 9. März 1973 38
1.4. Andere Rechtsquellen 38
2. Das Problem der teleologischen Ergänzung der Normen des Jugendstrafverfahrens 38

III. Die Unterscheidung nach materiellem und formellem Jugendstrafrecht 39
A. Der Begriff des materiellen und formellen Strafrechts 39
B. Das Eidgenössische Jugendstrafrecht 39
C. Das Jugendstrafrecht des Kantons Obwalden 40

§ 3 Das materielle Jugendstrafrecht

I. Die jugendstrafrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsnatur 41
A. Die Differenzierung der Rechtsfolgen 41
B. Die Rechtsnatur der Sanktionen 42
1. Allgemein 42
2. Das monistische System 42
2.1. Der richterliche Monismus 42
2.2. Der Zweck von Massnahmen und Strafe 43

II. Die Altersstufen 44
A. Allgemein 44
B. Die Abgrenzung nach unten 44
C. Die Altersgruppe der Kinder 44
D. Die Altersgruppe der Jugendlichen 45
E. Die über 18jährigen 46
F. Die Frage des anwendbaren materiellen Rechts beim Überschreiten von Altersgrenzen 46
1. Das Problem 46
2. Die Begehung einer Straftat in einer niederen Altersstufe als die Beurteilung 47
2.1. Die Begehung als Kind, die Beurteilung als Jugendlicher 47
2.2. Die Begehung als Jugendlicher, die Beurteilung als über 18jähriger 47
3. Die Begehung von Straftaten in verschiedenen Altersstufen 47
3.1. Die Begehung von Straftaten teils vor, teils nach dem 15. Altersjahr 47

3.1.1. Die Täter, die einer Strafe bedürfen 47
3.1.2. Die Täter, die einer Massnahme bedürfen 48
3.2. Die Begehung von Straftaten teils vor, teils nach dem 18. Altersjahr 48
3.2.1. Die Täter, die einer Strafe bedürfen 48
3.2.2. Die Täter, die einer Massnahme bedürfen 49
G. Die Altersstufen im materiellen Strafrecht des Kantons Obwalden 49

III. Die Behandlungsgruppen 50
A. Das Fällen eines Entscheids 50
1. Allgemein 50
2. Die Erziehungsbedürftigen 50
2.1. Der Begriff 50
2.2. Die Erziehungshilfe 51
2.3. Die Einweisung in eine geeignete Familie 51
2.4. Die Einweisung in ein Erziehungsheim 52
3. Die Behandlungsbedürftigen 52
4. Gemeinsame Bestimmungen für jugendstrafrechtliche Massnahmen 53
4.1. Die Dauer 53
4.2. Die Abänderung der Massnahme 54
4.3. Die Kumulation von Massnahmen und Strafe 54
5. Die Normalen 54
B. Der Aufschub des Entscheids und das Absehen von Massnahme oder Strafe 55
1. Der Aufschub der Anordnung einer Strafe oder Massnahme 55
2. Das Absehen von Massnahmen oder Strafen 55

IV. Die Folgerungen aus dem materiellen für das formelle Jugendstrafrecht 56

§ 4 Der Geltungsbereich des formellen Jugendstrafrechts

I. Der persönliche Geltungsbereich 57
A. Die Altersgruppen 57
B. Die Frage des anwendbaren formellen Rechts beim Überschreiten von Altersgrenzen 58
1. Die Begehung einer Straftat in einer niederen Altersstufe als die Durchführung des Verfahrens 58
1.1. Die Begehung als Kind, die Durchführung des Verfahrens gegen den bereits Jugendlichen 58

1.2. Die Begehung als Jugendlicher, die Durchführung des Verfahrens gegen den bereits über 18jährigen 58
2. Die Begehung von Straftaten in verschiedenen Altersstufen 58
2.1. Die Begehung von Straftaten teils vor, teils nach dem 15. Altersjahr 58
2.2. Die Begehung von Straftaten teils vor, teils nach dem 18. Altersjahr 59
2.2.1. Der Grundsatz 59
2.2.2. Die Ausnahme 59

II. Der sachliche Geltungsbereich 60
A. Der Grundsatz 60
1. Das Problem 60
2. Der Anknüpfungspunkt 60
B. Ausnahmefälle 61
1. Der Ehrverletzungsprozess 61
2. Das Ordnungsbussengesetz 61

III. Der räumliche Geltungsbereich 62

IV. Der zeitliche Geltungsbereich 62

Zweiter Abschnitt: Die Behördenorganisation und die Zuständigkeitsordnung

§ 5 Die Behördenorganisation

I. Grundsätzliches 63
A. Das Problem 63
1. Die Kompetenzordnung 63
2. Die Aufgabe 64
3. Die Einheit des Verfahrens 64
B. Die Rechtsgrundlagen 65

II. Die Behörden 66
A. Gemeinsame Bestimmungen 66
1. Der Amtszwang 66
2. Die Wählbarkeit der Frau 66
3. Die Besetzung 67
4. Der Ausstand 67
4.1. Allgemein 67

4.2. Der streitige Ausstand und die Folgen der Nichtbeachtung von Ausstandsgründen 68
5. Das Beamtenrecht 69
5.1. Organisatorische Normen 69
5.2. Die Amtsdauer 69
5.3. Die Wahlvoraussetzungen 69
5.4. Das Haupt- und Nebenamt 70
5.5. Die Weiterbildung 70
B. Die Jugendgerichtsbehörden nach Art. 80 Abs. 2 KV 70
1. Die Schulräte 70
1.1. Der Schulrat 70
1.2. Der Beauftragte des Schulrats 71
2. Die Jugendschutzkommission 72
3. Der Jugendanwalt 73
3.1. Die allgemeinen Anforderungen 73
3.2. Die gesetzlichen Bestimmungen 74
4. Das Jugendgericht 74
C. Die kantonalen Rechtsmittel- und Aufsichtsbehörden über das Verfahren 75
1. Das Obergericht 75
2. Die Obergerichtskommission 75
D. Die Vollzugsbehörden 76
1. Allgemein 76
2. Der Klassenlehrer 76
3. Das Justizdepartement 76
4. Der Regierungsrat 77
E. Hilfsbehörden 77
1. Allgemein 77
2. Die Polizei 77
3. Die Vormundschaftsbehörden 78
4. Die Organe des Erziehungs- sowie des Gewerbe- und Fürsorgedepartements 78
5. Die Behörden nach Art. 12–18 Jugendhilfegesetz 78

§ 6 Die prozessuale Zuständigkeit

I. Der Begriff 80

II. Die sachliche und funktionelle Zuständigkeit 80
A. Im Verfahren gegen Kinder 80
1. Das Untersuchungs- und Zwischenverfahren 80
1.1. Der Jugendanwalt 80
1.2. Die Schulbehörden 82

1.2.1. Die gesetzliche Regelung 82
1.2.2. Die Zuständigerklärung 83
1.3. Die Abgrenzung der Untersuchungskompetenzen zwischen Jugendanwalt und Beauftragtem 83
2. Das Urteilsverfahren 84
2.1. Die Schulbehörden 84
2.1.1. Die gesetzliche Regelung 84
2.1.2. Der Begriff des wichtigen Falls 84
2.2. Die Jugendschutzkommission 85
2.2.1. Die Urteilskompetenz 85
2.2.2. Die Unzuständigkeit und die Einstellung 85
3. Die Rechtsmittelinstanzen 86
3.1. Gegen Entscheide des Jugendanwalts 86
3.2. Gegen Entscheide der Schulbehörden 86
3.2.1. Die Obergerichtskommission 86
3.2.2. Der Schulrat 86
3.2.3. Keine Rechtsmittelinstanz 87
3.3. Gegen Entscheide der Jugendschutzkommission 87
3.3.1. Die Obergerichtskommission 87
3.3.2. Das Jugendgericht 88
3.4. Weitere ausserordentliche Rechtmittelinstanzen 88
4. Die Vollzugsbehörden 88
4.1. Die Schulbehörden 88
4.2. Die Jugendschutzkommission 88
4.3. Die kantonale Inkassostelle 88
B. Im Verfahren gegen Jugendliche 88
1. Das Untersuchungs- und Zwischenverfahren: der Jugendanwalt 88
2. Das Urteilsverfahren 89
2.1. Der Jugendanwalt 89
2.1.1. Die gesetzliche Regelung 89
2.1.2. Der Begriff des leichten Falls 89
2.2. Das Jugendgericht 90
3. Die Rechtsmittelinstanzen 91
3.1. Gegen Entscheide des Jugendanwalts 91
3.1.1. Die Obergerichtskommission 91
3.1.2. Das Jugendgericht 91
3.2. Gegen Entscheide des Jugendgerichts 91
3.3 Weitere ausserordentliche Rechtsmittelinstanz 91
4. Die Vollzugsbehörden 92
4.1. Der Jugendanwalt und das Jugendgericht 92
4.2. Die kantonale Inkassostelle 92
4.3. Die Justizdirektion 92
4.4. Die Jugendschutzkommission und der Jugendanwalt 92

4.5. Die Strafregisterführung 93
C. Gemeinsame Fragen 93
1. Die Vollzugsbehörden 93
2. Die Aufsichtsbehörden 93
3. Das Überschreiten von Altersgrenzen 94
4. Die Zuständigkeit der Polizei 94
5. Vorsorgliche Massnahmen 95
6. Die Rechtshilfe 95

III. Die örtliche Zuständigkeit 95
A. Die inner- und interkantonale Zuständigkeit 95
1. Die gesetzliche Regelung 95
2. Der Wohnsitz und der Ort dauernden Aufenthalts 96
3. Die Besonderheit bei Übertretungen 97
4. Der interkantonale Gerichtsstandskonflikt 97
5. Der innerkantonale Gerichtsstandskonflikt 98
B. Die internationale Zuständigkeit 98
C. Die Anwendbarkeit der eidgenössischen örtlichen Gerichtsstandsbestimmungen auf Straftatbestände kantonalen Rechts 99

IV. Würdigung der Obwaldner Zuständigkeitsordnung 99
A. Die Problematik des Schulrats 99
1. Der Schulrat als Strafrechtspflegeorgan 99
2. Das fehlende ordentliche Rechtsmittel 100
B. Das Jugendgericht 100
C. Die Problematik der Vollzugszuständigkeiten 100
D. Die Stellung des Jugendanwalts 101

Dritter Abschnitt: Die Prinzipien und die Beteiligten des Verfahrens

§ 7 Die Prinzipien des Verfahrens

I. Allgemein 103
A. Übersicht 103
B. Die Anwendbarkeit der Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens . . . 103
1. Zur Charakterisierung des Jugendstrafverfahrens 103
1.1. Der Zweck 103
1.2. Das Jugendstrafverfahren als Strafverfahren 104
2. Die subsidiäre sinngemässe Anwendung der Normen des ordentlichen Verfahrens 104
3. Die systematische Anordnung allgemeiner Normen der StPO 105

II. Die Schranken der Sachverhaltsfeststellung 106
A. Der erfüllte Tatbestand als Verfahrensvoraussetzung 106
B. Die Einschränkungen der Sachverhaltsermittlung 106

III. Die Erforschung der Täterpersönlichkeit 106
A. Die Pflicht zur besonderen Sorgfalt 106
B. Die Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts 107
C. Der Beizug von Fachleuten 108
1. Die Mithilfe 108
2. Der Beizug von Frauen 109
D. Die besondere örtliche Zuständigkeit 109
E. Das Abwesenheitsverfahren 109
1. Das Verfahren gegen Ausgebliebene 109
2. Das Verfahren gegen Abwesende im technischen Sinn 110
3. Das Strafbefehlsverfahren 111

IV. Das Vermeiden schädlicher Einflüsse 111
A. Die Trennung des Jugend- vom Erwachsenenverfahren 111
1. Die gesetzliche Regelung 111
2. Der rechtspolitische Sinn 112
B. Die Verwendung besonderer Räumlichkeiten 112
C. Die Beschränkung des Einsatzes uniformierter Polizei 113
D. Die Beschränkung der Untersuchungshaft 113
E. Die Wahrung der Diskretion 114
F. Der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Gerichtsverhandlung 114
G. Der Ausschluss des Angeklagten von der Gerichtsverhandlung 115
H. Die Beschränkung der Parteirechte des Geschädigten 116

V. Die erzieherischen Impulse 116
A. Die geeignete Ermahnung 116
B. Die besondere Beschleunigung des Verfahrens 116
C. Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen 117
D. Die Unmittelbarkeit und die Mündlichkeit 118

VI. Die rechtsstaatlichen Garantien 119
A. Der Beizug des Inhabers der elterlichen Gewalt und die Pflicht, ihn anzuhören 119
B. Das Recht auf Akteneinsicht 119
C. Das Recht auf Verteidigung 121
D. Die Rechtsmittel 122
E. Die Archivierung 123

§ 8 Die rechtliche Stellung der Prozessbeteiligten

I. Der Begriff 124
A. Die Begriffsumschreibung 124
B. Die Abgrenzung 124

II. Die rechtliche Stellung der einzelnen Prozesssubjekte 125
A. Die urteilenden Instanzen 125
B. Die Untersuchungs- und Anklagebehörden 125
C. Der Beschuldigte 126
D. Der gesetzliche Vertreter 127
1. Der Personenkreis 127
2. Die Notwendigkeit der Mitwirkung als Stellvertreter des Beschuldigten 127
3. Die selbständigen Rechte 127
3.1. Die Rechte 127
3.2. Das Ergebnis 128
E. Der Verteidiger 128
1. Das Problem 128
2. Die Arten der Verteidigung 129
2.1. Die formelle und die materielle Verteidigung 129
2.2. Die amtliche und die freigewählte Verteidigung 129
2.3. Die Qualifikation als Rechtsanwalt 130
2.4. Die obligatorische und die fakultative Verteidigung 130
3. Die Verteidigung im Verfahren gegen Kinder 130
4. Die Rechte der Verteidigung 131
5. Die rechtliche Stellung 131
F. Der Geschädigte 131

Vierter Abschnitt: Der Gang des Verfahrens

§ 9 Das Untersuchungsverfahren

I. Der Begriff 133

II. Die Grundsätze 134
A. Allgemeine Rechte 134
B. Die Offizialmaxime 135
C. Das Legalitätsprinzip 135

III. Die Bedeutung der Untersuchung 135

IV. Der Gang der Untersuchung ... 137
A. Die Einleitung der Strafverfolgung ... 137
1. Der Anlass der Verfahrenseröffnung ... 137
1.1. Die eigene Kenntnis und die Strafanzeige ... 137
1.2. Der Strafantrag ... 138
2. Die Aufgabe der Polizei ... 138
3. Die Eröffnung der Untersuchung und das Nichteintreten ... 140
4. Die Registrierung ... 140
B. Die Durchführung der Untersuchung ... 140
1. Der Zweck ... 140
2. Die Mittel ... 141
2.1. Die Einvernahme des Angeschuldigten ... 141
2.1.1. Die Funktion ... 141
2.1.2. Die Vorladung ... 141
2.1.3. Die Durchführung der Einvernahme ... 142
2.1.3.1. Die äusseren Umstände der Einvernahme ... 142
2.1.3.2. Das Verhör ... 143
2.1.3.3. Die Wahrheitspflicht ... 144
2.1.4. Die Protokollierung ... 144
2.2. Die Einvernahme von Zeugen und Auskunftspersonen ... 145
2.2.1. Allgemein ... 145
2.2.2. Das Zeugnisverweigerungsrecht ... 146
2.2.3. Das Recht des gesetzlichen Vertreters und des Geschädigten, einvernommen zu werden ... 147
2.3. Die Mithilfe geeigneter Personen bei den Ermittlungen ... 147
2.4. Der Sachverständige ... 147
2.4.1. Allgemein ... 147
2.4.2. Die Begutachtung ... 148
2.5. Die Untersuchungshaft ... 149
2.5.1. Die Begriffsumschreibung ... 149
2.5.2. Die betroffenen Personen ... 149
2.5.3. Die formellen Voraussetzungen ... 150
2.5.4. Die materiellen Voraussetzungen ... 150
2.5.5. Die Ersatzmassnahmen ... 151
2.5.6. Die Durchführung der Haft ... 151
2.5.7. Die Dauer der Haft ... 151
2.5.8. Die Bedeutung für den Jugendlichen ... 152
2.6. Die vorsorglichen Massnahmen ... 153
2.7. Die weiteren Untersuchungshandlungen ... 153
C. Der Abschluss der Untersuchung ... 154
1. Allgemein ... 154
1.1. Die Umschreibung ... 154
1.2. Die Untersuchung gegen Kinder ... 154
1.3. Das Abschlussverfahren ... 155

2. Die Einstellung des Verfahrens ... 156
2.1. Der Begriff ... 156
2.2. Die Nebenfolgen und der Weiterzug ... 157
2.3. Die vormundschaftlichen Massnahmen ... 157
3. Der Strafbefehl ... 157
4. Die Überweisung ... 159

§ 10 Das Hauptverfahren

I. Allgemein ... 160
A. Das prozessuale Prinzip ... 160
B. Die Bedeutung für den Angeklagten ... 161

II. Die Vorbereitung der Hauptverhandlung ... 161
A. Allgemein ... 161
B. Die Vorbereitungen ... 162
1. Das Aktenstudium ... 162
2. Die Beweisanordnungen ... 162
3. Die Haftprüfung ... 162
4. Die vorsorglichen Massnahmen ... 163
5. Die Bestellung eines amtlichen Verteidigers ... 163
6. Die Vorladungen und die Räumlichkeiten ... 163
7. Der Ausstand ... 164
C. Die Anträge des Jugendanwalts ... 164
D. Die Einstellung des Verfahrens ... 164
E. Die Besonderheit des Verfahrens gegen Kinder vor den Schulbehörden ... 164

III. Der Ablauf der Hauptverhandlung ... 165
A. Die Eröffnung ... 165
B. Die Anwesenheit der Prozessbeteiligten ... 165
1. Das Gericht ... 165
2. Der Jugendanwalt ... 166
3. Der Angeklagte ... 166
3.1. Der Grundsatz ... 166
3.2. Die Ausnahmen ... 166
3.2.1. Die Dispensation ... 166
3.2.2. Der teilweise Ausschluss ... 167
3.2.3. Das Kontumazialverfahren ... 167
4. Der Verteidiger ... 168
5. Der gesetzliche Vertreter ... 168
6. Sonstige ... 168
C. Die Nichtöffentlichkeit der Verhandlung ... 169

1. Der Grundsatz 169
2. Die Ausnahmen 169
D. Die Unmittelbarkeit und die Mündlichkeit 170
E. Die Anklagevertretung 171
1. Das Verfahren gegen Kinder vor den Schulbehörden 171
2. Die übrigen Fälle 171
F. Die Verteidigung und das Schlusswort 172
G. Der gesetzliche Vertreter 172
H. Die Adhäsionsklage 173
I. Die Besonderheit des Verfahrens gegen Kinder vor den Schulbehörden 173

IV. Die Urteilsfällung 174
A. Die Urteilsfindung 174
B. Die Urteilseröffnung 175
C. Der Kostenentscheid 176

§ 11 Die kantonalen Rechtsmittel

I. Das Problem 178

II. Die einzelnen Rechtsmittel 178
A. Die Appellation 178
1. Die Rechtsnatur 178
2. Die Zuständigkeitsordnung 179
3. Die appellationsfähigen Entscheide 179
4. Die Legitimation 179
4.1. Der Verurteilte 179
4.2. Der gesetzliche Vertreter 180
4.3. Der Verteidiger 180
4.4. Der Jugendanwalt 180
4.5. Der Geschädigte 180
5. Das Verfahren 180
6. Die Kognition und das Urteil 181
B. Die Beschwerde 181
1. Die Rechtsnatur 181
2. Die Legitimation 182
3. Die Beschwerdegründe 182
4. Das Verfahren 182
C. Die Kassation, die Revision und die Wiederaufnahme 183
1. Allgemein 183
2. Die Kassationsbeschwerde 183
3. Die Revision 184
4. Die Wiederaufnahme 184

Fünfter Abschnitt: Der Vollzug

§ 12 Der Vollzug

I. Allgemein 185

II. Die Strafen 185
A. Allgemein 185
B. Der Verweis 185
C. Die Arbeitsleistung 186
D. Der Schularrest 186
E. Die Busse 186
F. Die Einschliessung 187

III. Die Massnahmen 188
A. Allgemein 188
B. Die Zuständigkeit 188

IV. Die Schutzaufsicht 188

V. Das Strafregister 189

VI. Die Vollzugskosten 189

VII. Die Rechte des gesetzlichen Vertreters 190

VIII. Die vormundschaftlichen Massnahmen 190

IX. Die Weiterzugsmöglichkeit 190

Sechster Abschnitt: Graphische Übersicht über die Zuständigkeit

Abkürzungen

Zitierweise der Periodika – wo im Text nichts anderes angegeben – nach Jahrgang, Nr. des Urteils und eventuell S. (RStrR, SJZ, VEB/VPB, ZR), Jahrgang und S. (AS) oder Bd., Jahrgang (Abteilung: BGE) und S. (ZBJV, ZStrR).

A.	Auflage
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AS	amtliche Sammlung der eidgenössischen Gesetze
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung
Botschaft	Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über eine Teilrevision des StGB vom 1. März 1965, BBl 1965 I S. 587 ff, oder Sonderausgabe Nr. 9183
BRB	Bundesratsbeschluss
BStrP	BG über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934, SR 312.0
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, SR 101
bzw.	beziehungsweise
ca.	zirka
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, AS 1974 S. 2151
f, ff	folgende
G	Gesetz
GOG	Gesetz über die Gerichtsorganisation des Kantons Obwalden vom 4. März 1973, LB XIII S. 61 ff
KR	Kantonsrat

KV	Verfassung des Kantons Obwalden vom 19. Mai 1968, LB XIII S. 1 ff
LB	Obwaldner Landbuch (amtliche Gesetzessammlung des Kantons Obwalden)
Leitsätze	Pro Juventute Leitsätze zum Jugendstrafrecht, in ZStrR 53 (1939) S. 248 ff
lit.	litera (Buchstabe)
Mschr Krim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, Köln/Berlin/Bonn/München
N	Note
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
Pro Juv	Pro Juventute, Zeitschrift, Zürich
Protokoll	Protokoll der Expertenkommission B I–IV zur Revision des StGB, herausgegeben am 17. März 1959
Richtlinien	Richtlinien für das Jugendstrafverfahren vom 15. April 1971 der Schweizerischen Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege
RR	Regierungsrat
RRB	Regierungsratsbeschluss
RStrS	Rechtssprechung in Strafsachen, Zeitschrift, Bern
S.	Seite
s.	siehe
sc.	scilicet (zu ergänzen)
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung, Zürich
sog.	sogenannt
SR	systematische Sammlung des Bundesrechts
StenBull	Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung, seit 1967 Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
StPO	VO über die Strafrechtspflege des Kantons Obwalden vom 9. März 1973, LB XIII S. 185 ff
StR	Ständerat
u.a.	und andere
VEB	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden
vgl.	vergleiche

VO	Verordnung
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VStGB 1	VO 1 zum StGB vom 13. November 1973, SR 311.01
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
Zif.	Ziffer
ZPO	VO über den Zivilprozess des Kantons Obwalden vom 9. März 1973, LB XIII S. 88 ff
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, Zürich
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Basel
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bern
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin

§ 1 Das Wesen des Jugendstrafrechts

I. Die Begriffsumschreibung

Unter Strafrecht versteht man den Inbegriff der rechtlichen Regeln, welche die Voraussetzungen und die Arten der kriminalrechtlichen Sanktion sowie das Verfahren zum Verhängen und Vollstrecken dieser Sanktion umschreiben[1]. Da es staatliche Aufgaben und die Tätigkeit staatlicher Behörden umschreibt, gehört es zum öffentlichen Recht[2]. Es bezweckt, die Verbindlichkeit der Rechtsordnung zu bewahren[3].

Das Jugendstrafrecht des StGB ist ein Sonderstrafrecht für jugendliche Personen, die sich zur Zeit ihrer Tat in dem kritischen Übergangsstadium zwischen Kindheit und Erwachsenenalter, in der Spanne des 7. bis 18. Lebensjahrs befinden[4].

Es entspricht dem Erwachsenenstrafrecht insofern, als seine Anwendung eine tatbestandsmässige, rechtswidrige und – abgesehen von der besonderen Behandlung der Art. 85 und 92 StGB – eine schuldhaft[5] begangene Tat voraussetzt. Die Tatbestände der Strafrechtssätze, an die die strafrechtlichen Folgen geknüpft sind, gelten ohne Einschränkungen auch für Jugendliche[6], ebenso wie die gesamten allgemeinen Bestimmungen des StGB soweit Anwendung finden, als sie mit dem Sinn und Zweck des Jugendstrafrechts vereinbar sind[7]. Der sonderstrafrechtliche Charakter des Jugendstrafrechts kommt darin zum Ausdruck, dass es nur für den Personenkreis junger Täter gilt[8], und dass es grundsätzlich besondere, diesen entsprechende Sanktionen vorsieht[9]. Die Rechtsfolgen einer Tat weichen vom Erwachsenenstrafrecht ab. Sie zielen auf Erziehung, Besserung, Resozialisierung[10] und Heilung. Das Jugendstrafrecht ist deshalb ausgeprägtes Täterstrafrecht[11].

1 Schultz (3) S. 33
2 Schultz (3) S. 34, Begriff des Strafrechts im objektiven Sinn.
3 Schultz (3) S. 27
4 Art. 82 und 89 StGB. Die Revision des StGB vom 18. März 1971, in Kraft seit dem 1. Januar 1974, setzte die Strafmündigkeitsgrenze vom 6. auf das 7. Altersjahr herauf.
5 Boehlen (2) Art. 82 N 5 und 6 S. 44 f, Schultz (4) S. 167; umstritten ist die Voraussetzung der Schuld bei der Verhängung erzieherischer Massnahmen.
6 Schultz (4) S. 167
7 BGE 94 IV 57, Boehlen (2) S. 30 ff
8 Schaffstein (1) S. 9, Schwander S. 15 und 286
9 Schwander S. 288
10 Naegeli (2) S. 76 f: zutreffender ist von Sozialisation zu sprechen.
11 Boehlen (2) S. 15

II. Die Aufgaben

A. Allgemein

Kriminalität ist menschliches Verhalten, das einen anderen oder die Gemeinschaft ernstlich gefährdet oder verletzt und deshalb unter Strafe gestellt ist[12]. Jugend- wie Erwachsenenstrafrecht dient der Bekämpfung der Kriminalität, der Herabminderung strafbarer Handlungen auf ein "erträgliches Minimum"[13]. Die Jugendstrafrechtsbehörden haben die Aufgabe, die jungen Täter durch ihnen gemässe Tatfolgen für ihre Zukunft günstig zu beeinflussen und in die Gesellschaft einzugliedern. So bezweckt Jugendstrafrecht "Resozialisierung und Erziehung des Täters zum Zwecke der Verbrechensbekämpfung"[14].

B. Zur Bedeutung der Jugendkriminalität

Durch Kriminalität entstehen seelische, körperliche und materielle Schäden auf Kosten Einzelner und der Gesellschaft. Die soziale Substanz wird durch Sicherheits- und Vertrauensschwund angegriffen und vermindert. Soweit es die Jugendkriminalität betrifft, liegt ihre besondere Gefahr darin, dass sie, wenn sie als Gewaltkriminalität auftritt, die Wurzeln des Rückfallverbrechertums bildet[15]. Aber der Kriminalität im allgemeinen kommt nicht nur negative Funktion zu. Sie stärkt auch die Gemeinschaft in ihrer Ablehnung des Verbrechens, hebt das Integrationsniveau der Gesellschaft und ist ein Beweis für deren Wandelbarkeit. Hellmer[16] bezeichnet diese Funktionen als Scheinfunktionen. Die wesentliche Bedeutung der Kriminalität und speziell auch der Jugendkriminalität liege in ihrer Offenbarungsfunktion der gesellschaftlichen Verhältnisse. Kriminalität ist deshalb auch sozialer Indikator[17].
Jugendkriminalität ist äusserst häufig. "Dass Kinder vor ihrem 14. Geburtstag gegen geltendes Recht verstossen, ist normal. ... In der experimentellen Durchgangsphase des Erlernens von Normen hat fast jeder Fehlversuche dabei." Gesetzesverstösse von Kindern unter 14 Jahren "müssen als zu einem normalen Sozialisierungsprozess gehörig betrachtet werden."[18] Statistiken über Jugendkriminalität ist nur mit Vorsicht zu be-

12 crimen = lateinisch das Verbrechen; Hellmer S. 1

13 Hess M. (1) S. 161

14 Hess M. (1) S. 167

15 Hellmer S. 3 f

16 Hellmer S. 3

17 Hellmer S. 105 f, Naegeli (2) S. 70: "So kann man sagen, dass der Straftäter nicht nur für seine Tat, sondern ebenso stellvertretend für die Schuld der Mitmenschen büsst." Die Gesellschaft kann mit der Bestrafung des Täters ihre aggressiven Gefühle befriedigen. Daher ist Kriminalität gar nicht so unerwünscht wie es scheinen mag.

18 Der Spiegel S. 54

gegnen. Häufig entscheidet reiner Zufall oder das äussere Bild und die Wortgewandtheit eines Kindes oder Jugendlichen über die Entdeckung oder Anzeige einer Straftat[19].

C. Der Heilungs- und Erziehungsgedanke

1. Der Unterschied zum Erwachsenenstrafrecht

Entgegen dem Erwachsenenstrafrecht, das auch heute noch den Vergeltungsgedanken in den Vordergrund stellt[20], ist das Jugendstrafrecht ausgerichtet auf das Erziehungs- und Heilungsziel. Erzieherische und therapeutische Massnahmen verdrängen jedoch nicht die auf den jungen Täter abgestimmte Strafe[21]. Erziehungs- oder Behandlungsmassnahmen[22] treten an die Stelle der Strafe, wenn diese als ungenügende oder zwecklose Sanktion erscheint. Aber auch die Strafe dient dem allgemeinen Erziehungszweck und wird beim Jugendlichen angewandt, dessen Tat und Persönlichkeit nicht auf eine besondere körperliche oder charakterliche Fehlentwicklung zurückzuführen ist. Die Strafe ist dem jugendlichen Alter des Delinquenten angepasst: Verweis, Arbeitsleistung, Schularrest, Busse, Einschliessung. Strafe und Erziehung können nicht als Gegensatz gesehen werden. Erstere ist in ihren vielfältigen Formen als Erziehungsmittel unabdingbar[23]. So hält das Jugendstrafrecht die Kategorie der Strafe als Rechtsfolge aufrecht und verzichtet nicht auf den Unrechts-, Schuld- oder Sühnebegriff[24].

2. Die Spezialprävention

Im Jugendstrafrecht wird seinem Zweck gemäss die Tatfolge auf die Täterpersönlichkeit abgestellt. Es ist Täterstrafrecht und folgt dem spezialpräventiven Gedanken. Die Generalprävention versucht die anderen Rechtsgenossen von der Begehung strafbarer Handlungen, die Spezialprävention den erwischten Täter von weiteren Delikten abzuhalten[25].
Das spezialpräventive Ziel kann auf drei Wegen verfolgt werden: Die Spezialprävention kann den Täter durch eine Warn- oder Schockstrafe abschrecken. Dabei wird auf die repressive Funktion der Strafe und ihrer heilsamen Wirkung vertraut.

19 Der Spiegel S. 55: "Wenn die Eltern eines erwischten Kindes im Telefonbuch stehen, wird die Affäre mit einem Anruf erledigt, haben sie kein Telefon, wird das Kind angezeigt."

20 Naegeli (1) S. 27, differenziert dazu: Schultz (3) S. 27 f und Naegeli (2) S. 67

21 Schultz (4) S. 176

22 Art. 84–86 bis und Art. 91–94 bis StGB

23 Ledermann (3) S. 46 ff, Frey (8) S. 310 ff, Gürtler S. 27 ff, anders Naegeli (2) S. 77, der mit guten Gründen feststellt, dass "Strafe und Erziehung schon gedanklich in einem seltsamen Widerspruch" stehen.

24 Frey (8) S. 312 f

25 Schultz (3) S. 39

Andererseits kann sie durch entsprechende Beeinflussung den Täter bessern. Der Jugendliche soll in die Lage versetzt werden, ein rechtsgetreues Leben in der Gesellschaft zu führen[26]. Durch Kontakt zu solchen gesellschaftlichen Gruppen, die vermutlich in Zukunft einen günstigen Einfluss auf ihn ausüben, wird der Resozialisierungszweck zu erreichen versucht[27]. Dies ist das Hauptanliegen des Jugendstrafrechts. Dabei kann nicht verkannt werden, dass sich die Gesellschaft in ständigem sozialem Wandel befindet. Die Anforderungen an die Lebenstüchtigkeit ändern sich daher ebenfalls. Bei jugendlichen Rechtsbrechern handelt es sich häufig nicht um Re-sozialisierung, sondern um erstmalige Sozialisierung. Der Sozialisationsprozess soll mit Hilfe der jugendstrafrechtlichen Rechtsfolgen vorangetrieben werden.
Schliesslich kann die Spezialprävention die Gesellschaft vor dem gefährlichen Täter sichern. Das Jugendstrafrecht verzichtet auf diese Möglichkeit, die durch Vernichtung oder vollständige Eliminierung des Rechtsbrechers aus der Gesellschaft diese zwar sichert, aber das Erziehungsziel gänzlich aus den Augen verliert[28].

D. Der Unterschied zum Fürsorgerecht

1. Allgemein

Entgegen dem angelsächsischen Rechtsbereich[29] trennt das schweizerische Recht Jugendfürsorge und Jugendstrafrecht. Für das Jugendstrafrecht wie auch das Fürsorgerecht des ZGB[30] liegt jedoch eine Hauptfunktion im Erziehungsgedanken. Die strafrechtlichen und zivilrechtlichen Behörden müssen zur Erfüllung ihrer sich überschneidenden Aufgaben zusammenwirken[31].
Im Fürsorgerecht[32] manifestiert sich der Anspruch des Heranwachsenden gegenüber dem Staat auf Erziehung und funktionierende elterliche Gewalt. Das Zivilrecht hat die Möglichkeit, präventiv zu wirken. Die vormundschaftlichen Behörden treffen nach pflichtgemässem Ermessen Massnahmen für gefährdete oder verwahrloste Jugendliche. An staatlicher Straffunktion mangelt es ihnen. Nur im Vormundschaftsrecht ist es möglich, die elterliche Gewalt zu entziehen.

26 Schultz (3) S. 44
27 Deimling S. 93 f
28 Schultz (3) S. 39
29 Beglinger S. 20, Ledermann (3) S. 44 f
30 Art. 360 ff ZGB, Tuor/Schnyder S. 311
31 Ein Ausdruck dieses Postulats sind die Art. 217, 219, 224 und 239 StPO
32 Hilty S. 43 ff und S. 74

2. Die Anwendung

2.1. Das Kriterium

Das Jugendstrafrecht gelangt nur zur Anwendung, wenn ein strafrechtlich normierter Tatbestand erfüllt ist. Mit diesem ist jugendstrafrechtliches Eingreifen möglich und erforderlich[33]. Die vormundschaftlichen Behörden haben alsdann zurückzutreten vor den Kompetenzen der jugendstrafrechtlichen Organe[34]. Das Jugendstrafrecht drückt den Erziehungsanspruch des Staates gegenüber dem jugendlichen Rechtsbrecher aus, sowie den Sicherungsanspruch der Allgemeinheit vor dem Delinquenten (Erziehungsmassnahmen, besondere Behandlung, Strafregistereintrag). Das Strafrecht wirkt gegenüber dem Jugendlichen repressiv, im nachhinein. Ihm kommt neben der erzieherischen und therapeutischen auch strafende Funktion zu[35].
Mit dieser Anwendungsabgrenzung wird das Delikt zur "Scheidewand zwischen Zivil- und Strafrecht"[36].

2.2. Die Verhältnismässigkeit des Eingriffs

Die erzieherischen wie auch die kurativen Massnahmen des Jugendstrafrechts sind von unbestimmter Dauer, im Gegensatz zu den Strafen. Zum Problem, ob die Anordnung solcher Massnahmen durch geringfügige Delikte wie Übertretungen gerechtfertigt werden kann[37], äussert sich die Lehre nicht übereinstimmend. Einerseits wird Verhältnismässigkeit gefordert[38], die überwiegende Lehre aber befürwortet ohne Rücksicht auf die Schwere der Tat – falls notwendig – die Anberaumung jugendstrafrechtlicher Massnahmen[39].

III. Die Adressaten

A. Allgemein

Der Gesetzgeber berücksichtigt mit dem Jugendstrafrecht die besondere kriminogene Situation der Heranwachsenden, die sich zwischen dem 7. und dem 18. Lebensjahr in einer biologisch bedingten kritischen Entwicklungsphase befinden. Diese Lebensspanne

33 Schultz (4) S. 160

34 BGE 70 IV 112, Boehlen (2) S. 22 ff; Art. 307 ZGB ist in den Massnahmen den Art. 84 f und 91 f StGB sehr ähnlich.

35 Hilty S. 45

36 Hilty S. 47

37 Für das Erwachsenenstrafrecht: Schultz (4) S. 96

38 Rehberg (7) S. 239, Schultz (4) S. 161

39 Boehlen (2) S. 19 ff mit weiteren Literaturhinweisen

bringt Aufbau und Umbruch zwischen dem Kindes- und Erwachsenenalter. Man geht davon aus, dass strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit das Ergebnis eines längeren Entwicklungsprozesses ist, der in der Regel erst mit der Pubertät einigermassen abgeschlossen ist[40].

B. Die Entwicklung vor der Pubertät[41]

Einem Kind fehlen zunächst Denken, Sprache und Bewusstsein. Nur allmählich entwickelt es Übersicht, Planung und das Gewissen als innere Reglerinstanz. Äussere und innere Entwicklungsschübe wechseln mit Konsolidierungsphasen. Mit ca. 6 Jahren setzt der sog. erste Gestaltwandel[42] ein; das Kleinkind wird zum Schulkind. Parallel dazu findet eine seelische Umstrukturierung statt[43], deren äussere Anzeichen Stimmungslabilität und Unsicherheit des Selbstwertgefühls sind. Als Folge stellen sich häufig Erziehungsschwierigkeiten, psychogene Störungen und durch den Schuleintritt bedingte Umstellungsprobleme ein.
Dem körperlichen Wachstumsschub folgt im mittleren Kindesalter eine ruhigere Entwicklung. Geistig zeigt das Kind nun gesteigerte Beobachtungsgabe, Wissbegier, Ansprechbarkeit und Lenkbarkeit. Schamhaftigkeit drängt das Interesse am Triebhaften speziell gegenüber Erwachsenen in den Hintergrund (sog. sexuelle Latenzperiode bis zur Pubertät)[44]. Der persönliche Aktionsraum wird über die Familie hinaus erweitert. Im Spiel werden Regeln beachtet, eine objektivierende Geisteshaltung setzt ein, das Realitätsprinzip gewinnt gegenüber dem Lustprinzip an Boden, das Denken wird wirklichkeitsangepasster. Gleichzeitig entwickeln sich ein optimistisches Lebensgefühl und starke Eigenmachttendenzen, Vitalität und grosser Bewegungsdrang.

40 Schultz (4) S. 157

41 Nach Remplein S. 320 ff und Spoerri S. 21 ff und 139 ff. Vgl. aber auch Nickel mit einer eingehenden Darstellung. Letzterer schreibt in Bd. 1, S. 40 f, unter Verweis auf Remplein und andere, deren Theorien "den Entwicklungsprozess als eine Abfolge verschiedener Stufen oder Phasen begreifen": "Die Konzeption umfassender Theorien, die ein grundlegendes Verständnis psychischer Entwicklungsprozesse sowie ihrer Ursachen und Zusammenhänge versuchen, bereitet jedoch erhebliche Schwierigkeiten. Diese werden mit dem raschen Fortschreiten der empirischen Forschung in neuerer Zeit keineswegs geringer, sondern das Problem wird im Gegenteil gerade dadurch zunehmend kompliziert und erscheint trotz einer Vielzahl von Ansätzen eher unlösbar."

42 Demgegenüber verweist Nickel, Bd. 2, S. 25, darauf, dass die proportionalen Veränderungen der Körpergestalt "während des Kleinkind- und Vorschulalters eher kontinuierlich ablaufen und so eine allmähliche Annäherung an die Endgestalt erreicht wird."

43 Nickel hingegen meint in Bd. 2, S. 67, "dass von einer weitgehenden Synchronie zwischen somatischer und psychischer Entwicklung nach den inzwischen vorliegenden empirischen Ergebnissen nicht mehr gesprochen werden kann (...). Die Hypothese eines beschleunigten psychischen Gestaltwandels ist daher gegenwärtig kaum mehr zu rechtfertigen, ...".

44 Nickel Bd. 2, S. 144: "Schon Clara Thompson (1952) weist in ihrer Darstellung der Psychoanalyse jedoch darauf hin, "dass die Latenzperiode, soweit sie überhaupt real ist, ein Produkt unserer Kultur darstellt"."

Die Schule verlangt vom Kind Leistung und Einordnung, Anpassung und Selbstbehauptung. Es übt Beziehungen zu Autoritäts- und Konkurrenzpersonen. Dies führt im späten Kindesalter (bis ca. 11 Jahre) zu betonter Sachlichkeit, Sinn für Gesetzhaftes, Regeln und Definitionen. Es bildet Oberbegriffe für konkrete Sachverhalte und beginnt sich selbst und seiner Umwelt gegenüber kritisch zu sein. Es vergleicht sich mit anderen, seinen Wünschen und seinen Möglichkeiten. Nach aussen stellen sich Kraftüberschuss, Robustheit und Widerstandskraft ein.

C. Die Entwicklung während der Pubertät

1. Die Bedeutung der Pubertät

Der Jugendliche durchläuft in der Pubertät eine Entwicklungsphase, die der Delinquenz besonders Vorschub leistet. Hormonale, lebensgeschichtliche, erlebnisreaktive und soziale Faktoren steuern die psychologische Reifung. Der Weg führt von der positiven Instinktbindung über die negative Protestphase zur neutralen Reife. Die körperliche Reife ist bei Knaben ca. um ein Jahr gegenüber Mädchen verzögert. Sie setzt vor der psychischen Umstrukturierung ein und bringt die Körperformen der Erwachsenen, sekundäre Geschlechtsmerkmale, Menstruation und Pollution. Der Pubertierende löst sich innerlich aus der elterlichen Autorität, um die Grenzen des Zulässigen zu erkunden und um zu erfahren, welche Schranken ihm geboten sind[45]. Dabei ist er unsicher, leicht verletzbar, und häufig fehlt ihm ein Massstab, so dass er leicht zu Überreaktionen neigt. Sein Lebensgefühl wird zersetzt, Gefühls- und Stimmungslabilität kehren ein. Denken, Sprechen und das Bild seiner Umwelt geraten in Umbruch[46]. Diese labile Situation wirkt kriminogen und wird häufig durch das Fehlverhalten unverständiger oder ungeschickter Erwachsener potenziert, die mit dem Jugendlichen als solchem oder als Delinquenten zu tun haben.

2. Die Entwicklung in der Pubertät

Die Pubertät wird mit der Vorpubertät[47] eingeleitet. Ein starker Längenwachstumsschub bringt einen unproportionierten Körperbau, unharmonische Bewegungen, Ungeschicklichkeit, Schlacksigkeit, aber auch rasche körperliche und geistige Ermüdung. Psychisch[48] setzen eine triebhafte Unruhe, Labilität, Erlebnishunger und Unabhängig-

45 Schultz (4) S. 161

46 Schaffstein (1) S. 10 und 12, Schultz (5) S. 2

47 Nickel Bd. 2, S. 320, lehnt die Abgrenzung einer Vorpubertät von der Pubertät als zuwenig begründet ab.

48 Nickel Bd. 2, S. 313 f, weist darauf hin, dass "die als "psychische Pubertät" bezeichneten Erscheinungen nicht als unmittelbare Folge der biologischen Reifungsprozesse angesehen werden dürfen, sondern als primär soziokulturell bedingt verstanden werden müssen."

keitsstreben ein. Gleichzeitig zeigt sich das Unvermögen, die neuen psychischen Antriebe zu steuern. Es beginnen Opposition gegen kindliche Objektbindungen und speziell zwiespältig-ambivalente Auflehnung gegen Autoritätspersonen, eine Negierung der Werte und Normen der Erwachsenenwelt. Übersteigertes Selbstbewusstsein und Depressionen wechseln ab. Die Geschlechter gehen einander aus dem Weg. Knaben schliessen sich zu Banden mit oft strengen Regeln, Riten und Mutproben zusammen, Mädchen neigen zu intensiven geheimnistuerischen Freundschaften. Diese Gruppenbildungen haben eine deutlich homoerotische Fassade. Die Annäherung der Geschlechter erfolgt meist im Schutze der Gruppe.

Die eigentliche Pubertät liegt ca. zwischen dem 12. und 17. Lebensjahr. Sie bringt einen weiteren Wachstumsschub besonders des Rumpfes und der inneren Organe. Die körperliche Reifung führt zum Erwachen bewusster Sexualität. Das Triebziel bleibt noch unsicher, es kann auch auf das eigene Geschlecht gerichtet sein (sog. Entwicklungshomosexualität). Die Onanie wird als Ventil für die Triebspannungen geübt, heterosexuelle Spielereien kommen immer häufiger vor. Der Pubertierende wird introvertiert, kontaktarm, sentimental, selbstkritisch und individualisiert sich. Gleichzeitig kehrt aber aktiver Abenteuerdrang ein. Beide Tendenzen sind Formen des gleichen Strebens nach Identität.

Die Pubertät mündet in die Adoleszenz (ca. 17. bis 20. Altersjahr). Beruhigung und Stabilisierung treten ein. Der Heranwachsende bringt die eigene Identität mit derjenigen der sozialen Umgebung in Einklang. Erst zwischen ca. dem 25. und 30. Lebensjahr pflegt die charakterliche Entwicklung zum Abschluss zu gelangen[49].

49 Schaffstein (1) S. 12

§ 2 *Die gesetzlichen Grundlagen des materiellen und formellen Jugendstrafrechts*

I. Das Eidgenössische Recht

A. Die verfassungsrechtliche Grundlage

Art. 64 bis BV[1] beinhaltet die grundlegende Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet des Strafrechts. Den Kantonen verbleibt die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung[2]. Das StGB und die Nebenstrafgesetze des Bundes finden in dieser Verfassungsnorm ihre rechtliche Grundlage.

B. Die weitere Bundesgesetzgebung

1. Die Entwicklung des StGB[3]

Die Arbeiten am StGB gestalteten sich zu einem langwierigen gesetzgeberischen Akt. Die Bestimmungen des Jugendstrafrechts wurden von Entwurf zu Entwurf weiter ausgebaut.

Der erste Vorentwurf von Carl Stoss[4] vom 15. August 1893 enthielt lediglich zwei Bestimmungen zum Jugendstrafrecht: straffällige Kinder unter 14 Jahren wurden an die Schulbehörden zur Bestrafung oder an die Verwaltungsbehörden zur Versorgung gewiesen. Bis zu dieser Altersgrenze gab es keine allgemeine strafrechtliche Verfolgung. Strafmündigkeit trat frühestens mit dem 14. Lebensjahr ein[5]. Jugendliche Delinquenten zwischen dem 14. und dem 18. Lebensjahr mussten vom Richter darauf geprüft werden, ob ihre sittliche und geistliche Reife mindestens der eines 14jährigen entsprach. Als Strafen waren vorgesehen Verweis, Schularrest, Einzelhaft von drei Tagen bis drei Monaten oder Besserungsanstalt von einem bis sechs Jahren. Gegenüber 16- bis 18jährigen konnte auf die ordentlichen Strafen des Erwachsenenstrafrechts in abgemilderter Form erkannt werden, wenn der verbrecherische Charakter des Angeklagten die Einweisung in eine Besserungsanstalt verhinderte.

1 Angenommen in der Volksabstimmung vom 13. November 1898 mit 15 3/2 zu 4 3/2 Ständen und 266 610 zu 102 870 Stimmen.

2 Art. 64 bis Abs. 2 BV; daneben sind weitere Verfassungsnormen für das Strafrecht bedeutsam: Art. 20 Abs. 1, 44 Abs. 1, 45 Abs. 3, 49 Abs. 2 und 5, 50 Abs. 1 und 2 (Art. 261 StGB), 58 Abs. 1, 59 Abs. 3, 65 Abs. 1 und 2, 85 Zif. 7, 112 BV sowie Art. 2 Übergangsbestimmungen BV (Art. 400 StGB).

3 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0, vgl. Schultz (3) S. 57 f, Thormann (2)/v. Overbeck S. 1 ff und N 2 ff S. 243 ff, Logoz N 3 f S. 330 f.

4 Carl Stoss 1849*–1934+.

5 Stoss S. 17.

Ein zweiter Vorentwurf vom April 1908[6] trennte das gesamte Jugendstrafrecht der bis 14jährigen und der 14- bis 18jährigen vom Erwachsenenstrafrecht. Die jungen Täter wurden erstmals in drei Gruppen unterteilt: Verwahrloste und sittlich Verdorbene, geistig und leiblich Gebrechliche sowie Normale.
Weitere Vorentwürfe aus den Jahren 1916 und 1918 trennten das Jugendstrafrecht auch in der Gesetzessystematik vom Erwachsenenstrafrecht und wiesen ihm einen eigenen Abschnitt im StGB zu, unterteilt in Behandlung der Kinder, der Jugendlichen und der Personen im Übergangsalter. Auf dem bundesrätlichen Entwurf vom 23. Juni 1918 basiert die endgültige Fassung des StGB vom 21. Dezember 1937, in Kraft seit dem 1. Januar 1942[7].
Ein Bundesgesetz vom 5. Oktober 1950 brachte eine erste wenig einschneidende Revision der Art. 94 und Art. 97–100 StGB[8].
Ein zweites Bundesgesetz betreffend die Abänderung des Schweizerischen StGB vom 18. März 1971[9] brachte sodann eine weitgehende Differenzierung, Individualisierung und Verfeinerung des Systems des Jugendstrafrechts[10]. Der Bundesrat setzte mit Beschluss vom 13. November 1973[11] die revidierten Bestimmungen über die Behandlung von Kindern und Jugendlichen auf den 1. Januar 1974 in Kraft[12].

2. Die geltende Bundesgesetzgebung

2.1. Das StGB und die VStGB 1

Für das Jugendstrafrecht und die Kompetenzabgrenzung auf diesem Gebiet zwischen eidgenössischem und kantonalem Recht sind im besonderen die Art. 82–99, Art. 333–335 und die Art. 369–373 StGB bedeutsam. Weiter finden im Jugendstrafrecht die allgemeinen Bestimmungen des StGB Anwendung, soweit sie mit dessen Sinn und Zweck vereinbar sind[13].
Die Verordnung 1 zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (VStGB 1) vom 13. November 1973[14] regelt sodann das Vorgehen, wenn ein Täter zwischen der Begehung der Tat und der Beurteilung oder während des Vollzugs einer Strafe oder Massnahme von

6 Zürcher E. S. 28 ff
7 Volksabstimmung vom 3. Juli 1938, Art. 401 StGB
8 In Kraft seit dem 5. Januar 1951, AS 1951 S. 1
9 AS 1971 S. 777 und S. 807 (Inkrafttreten)
10 Botschaft S. 587 ff
11 AS 1973 S. 1840
12 Betreffend die Art. 82–99, 370–373, 379, 385 und 391 StGB
13 BGE 94 IV 57, Boehlen (2) S. 30
14 Vom Bundesrat erlassen, gestützt auf Art. 397 bis StGB und Zif. II des BG vom 18. März 1971 betreffend die Änderung des Schweizerischen StGB, in Kraft seit dem 1. Januar 1974 (Art. 8 Abs. 1 VStGB 1), SR 311.01.

einer Altersstufe in eine andere übertritt, sowie wenn die strafbaren Handlungen auf verschiedenen Altersstufen verübt werden. Für das Jugendstrafverfahren gelten speziell die Art. 1, 7 und 8 VStGB 1.

2.2. Das Nebenstrafrecht

Art. 333 und 334 StGB regeln das Verhältnis des StGB zu der Nebenstrafgesetzgebung des Bundes. Besondere Wichtigkeit unter den zahlreichen relevanten Gesetzen kommt dem BG über den Strassenverkehr[15], dem BG über Ordnungsbussen im Strassenverkehr[16] und dem BG über das Verwaltungsstrafrecht[17] zu. Soweit die Nebenstrafgesetzgebung des Bundes nicht selbst Normen aufstellt, werden gemäss Art. 333 Abs. 1 StGB die allgemeinen Bestimmungen des StGB auf die in der Nebenstrafgesetzgebung mit Strafe bedrohten Taten angewendet; im Jugendstrafrecht allerdings wiederum nur dann, wenn sie mit dessen Sinn und Zweck vereinbar sind.

II. Die Rechtsquellen des Kantons Obwalden

A. Der Werdegang

1. Die Zeit vor dem Erlass des StGB[18]

Seit der Kantonsverfassung von 1867[19] kennt auch der Kanton Obwalden die Gewaltentrennung durch Scheidung der richterlichen von der vollziehenden Gewalt. Auf dieser Verfassung fussend wurde am 11. März 1869 das Gesetz über das Strafverfahren erlassen[20]. Für Jugendliche kannte es nur allgemeine Hinweise wie Art. 92 (Zurechnungsfähigkeit) und Art. 93 (Erfordernis der vollen richterlichen Überzeugung für die Verurteilung)[21]. Das daneben weiterhin gültige Kriminalstrafgesetz vom 20. Weinmonat 1864[22] gewährte Jugendlichen unter 18 Jahren eine Strafmilderung gleich den

15 BG über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958, SR 741.01

16 BG über Ordnungsbussen im Strassenverkehr vom 24. Juni 1970, SR 741.03

17 BG über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974, SR 313.0

18 Einlässliche Darstellungen finden sich bei Niderberger und bei Küchler S. 1–96. Zur Gesetzessammlung: Küchler N 31 S. 9

19 KV vom 27. Weinmonat 1867, LB I S. 40 ff, Gewährleistung der Bundesgarantie vom 9. Dezember 1867 in BBl III S. 210

20 LB I S. 282 ff

21 Vgl. Kathriner mit einer systematischen Darstellung des Verfahrens.

22 LB I S. 173 ff

"Blödsinnigen"[23] sowie einen leichteren Strafvollzug[24] "wie man es aushält", der an der persönlichen Leidensfähigkeit des Jugendlichen orientiert war. Kinder unter 12 Jahren galten als nicht zurechnungsfähig und in ihrer Vernunft eingeschränkt[25]. Das Polizeistrafgesetz vom 20. April 1870[26] machte sodann die Eltern für Fahrlässigkeiten ihrer Kinder haftbar[27]. Dabei blieb es bis zum Erlass des eigenössischen StGB[28].

2. Die Regelung vom 1. Januar 1942 bis zum 31. Dezember 1973

Die Einführung des StGB erforderte Einführungsbestimmungen auch für das Jugendstrafverfahren[29], die der Kanton Obwalden mit dem II. Abschnitt, Jugendstrafverfahren, Art. 17–21, seines Einführungsgesetzes zum StGB[30] erliess. Darin finden sich auch Grundgedanken der heutigen gesetzlichen Ausgestaltung. Der Schulrat ist bei Kindern für Fälle zuständig, die mit einer Strafe geahndet werden. Er ist berechtigt, minder wichtige Fälle an ein einzelnes Mitglied oder eine andere geeignete Stelle zu übertragen. Für Massnahmen sind die Vormundschaftsbehörden auf Antrag des Schulrats zuständig. Jugendliche im Alter von 14 bis 20 Jahren unterstehen dem ordentlichen Strafverfahren. Schliesslich wird noch die Kostentragung geregelt[31].
Diese Bestimmungen wurden abgelöst von der Verordnung über die Jugendstrafrechtspflege vom 27. Februar 1964[32]. Die Verordnung brachte erstmalig ausführliche Bestimmungen über das Jugendstrafverfahren. Man kann sagen, dass die heute geltenden Normen des GOG und der StPO nur eine Verfeinerung dieser Verordnung sind. Sie enthält bereits die wesentlichen Ziele und Grundsätze des Jugendstrafverfahrens sowie die Grundzüge der Behördenorganisation, die heute noch gelten.

23 Art. 28 Zif. 8

24 Art. 6

25 Art. 34 Zif. 1, 2 und 4

26 LB I S. 255 ff; Kathriner S. 65, das Polizeistrafgesetz ergänzt das Kriminalstrafgesetz und enthält vorwiegend Tatbestände geringerer Vergehen und Übertretungen.

27 Art. 15 Abs. 4 und Art. 21 Zif. 2

28 Kathriner S. 74

29 Art. 401 Abs. 2 StGB

30 Einführungsbestimmungen zum Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 29. September 1941, LB VII S. 363 ff

31 Art. 21

32 LB XI S. 104 ff, erlassen gestützt auf Art. 41 Abs. 2 der KV vom 27. April 1902, LB IV S. 21 ff mit Änderungen

B. Das geltende Recht

1. Die gesetzlichen Grundlagen

1.1. Die Verfassung

Die Kantonsverfassungen von 1867 und 1902 enthielten selber ausführliche Bestimmungen über die Gerichtsorganisation. Die heute geltende Verfassung vom 19. Mai 1968[33] beschränkt sich darauf, in Art. 78 KV Organisation, Zusammensetzung, Aufgaben und Kompetenzen der Gerichte und Gerichtsbehörden einem Gesetz sowie die Regelung des Verfahrens einer Verordnung zuzuweisen. Weiter bestimmt Art. 80 Abs. 2 KV, dass die Jugendstrafrechtspflege durch die Schulräte, die Jugendschutzkommission, den Jugendanwalt und das Jugendgericht ausgeübt wird. Damit wird dem auf Grund von Art. 78 KV zu erlassenden Gerichtsorganisationsgesetz ein Rahmen gesteckt. Die Verfassung enthält ausser Bestimmungen über die Wahlbefugnisse keine speziellen jugendstrafverfahrensrechtlichen Normen[34].

1.2. Das Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 4. März 1973

Mit der neuen Verfassung wurde der Anstoss zu einer Totalrevision der kantonalen Rechtspflege gegeben. Die zuständigen kantonalen Instanzen haben sich "dieser immensen Aufgabe mit Akribie"[35] unterzogen und neben einem Gerichtsorganisationsgesetz gleichzeitig auch umfassende Verordnungen über das Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichtsverfahren sowie eine Gebührenordnung für die Rechtspflege ausgearbeitet[36].

Für das Jugendstrafverfahren gelten die allgemeinen Bestimmungen des GOG über die Gerichtsbehörden (Art. 1 ff), die Besetzung und den Ausstand (Art. 16 ff), die Aufsicht (Art. 23 ff) sowie die Fristen (Art. 26 ff) und die Gebühren (Art. 30), sodann die allgemeinen Bestimmungen über die Strafrechtspflege (Art. 41 ff) und die Normen über die Untersuchungs- und Gerichtsbehörden im Jugendstrafverfahren (Art. 54 ff). Schliesslich regelt das GOG noch die Vollstreckung in Strafsachen (Art. 75).

33 LB XIII S. 1 ff, in Kraft seit der Landsgemeinde 1969. Die Landsgemeinde findet jährlich am letzten Aprilsonntag statt: Art. 57 Abs. 2 KV

34 Art. 69 Zif. 3 KV: Wahl des Jugendanwalts, des Jugendgerichts und seines Präsidenten durch den Kantonsrat.

35 Schreiben des kantonalen Rechtsdienstes KRD Nr. 1061/73

36 GOG vom 4. März 1973, LB XIII S. 61 ff, ZPO vom 9. März 1973, LB XIII S. 88 ff, StPO vom 9. März 1973, LB XIII S. 185 ff, VO über das Verwaltungsgerichtsverfahren vom 9. März 1973, LB XIII S. 268 ff, alle mit RRB vom 7. August 1973 auf den 1. Januar 1974 in Kraft gesetzt, und
Gebührenordnung für die Rechtspflege vom 28. September 1973, LB XIII S. 291 ff, mit RRB vom 27. November 1973 auf den 1. Januar 1974 in Kraft gesetzt.

1.3. Die Verordnung über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 9. März 1973

Während die StPO von 1869[37] noch vom Inquisitionsprinzip beherrscht war, geht die neue StPO vom Akkusationsprinzip aus. Die StPO ist in zwei Teile gegliedert: Das Erwachsenen- und das Jugendstrafverfahren, wobei für das Jugendstrafverfahren, soweit es nicht abweichende Vorschriften enthält, auf das ordentliche Verfahren verwiesen wird[38]. Die Vorschriften werden untergliedert in I. Titel: Allgemeine Bestimmungen (Art. 206–219 StPO), II. Titel: 1. Abschnitt: Verfahren gegen Kinder (Art. 220–222 StPO) und 2. Abschnitt: Verfahren gegen Jugendliche (Art. 223–231 StPO), III. Titel: Rechtsmittel (Art. 232–234 StPO) sowie IV. Titel: Vollzug und Kosten (Art. 235–242 StPO).

1.4. Andere Rechtsquellen

Vereinzelt sind für das Jugendstrafverfahren relevante Rechtsquellen in anderen kantonalen Erlassen enthalten. Sie werden – soweit notwendig – im Text erwähnt. Von relativer Wichtigkeit sind das Gesetz über das kantonale Strafrecht vom 11. Mai 1958, LB IX S. 457 ff, das Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (Schulgesetz) vom 4. Mai 1947 / 16. Mai 1965, LB XI S. 294 ff, und das Gesetz über die Kantonspolizei vom 4. Juni 1972, LB XIV S. 70 ff.

2. Das Problem der teleologischen Ergänzung der Normen des Jugendstrafverfahrens

Jedes Gesetz ist der Auslegung zugänglich[39]. Die Bestimmungen der StPO über das Jugendstrafverfahren bedürfen weitgehend der sinngemässen Ergänzung durch die Normen des Erwachsenenstrafverfahrens. Nach Art. 206 StPO gilt: "Die Bestimmungen des ersten Teils dieser Verordnung gelangen im Jugendstrafverfahren sinngemäss zur Anwendung, soweit dieser Teil nicht abweichende Vorschriften enthält." Damit fordert der Gesetzgeber zur teleologischen Ergänzung der Normen des Jugendstrafprozessrechts auf, wenn diese selbst trotz Interpretation keine Antwort geben. Speziell die Bestimmungen des Verfahrens gegen Kinder, die nur drei Artikel (Art. 220–222 StPO) umfassen, sind vom Gesetzgeber sehr knapp gehalten, im Gegensatz zu den Bestimmungen des Verfahrens gegen Jugendliche (Art. 223–231 StPO). Bedürfen nun die Bestimmungen über das Kinderstrafverfahren der Ergänzung, so sind gemäss Art. 206 StPO die Normen des ordentlichen Verfahrens anzuwenden. In einigen Fällen hat der Gesetzgeber im Kinderstrafverfahren ungeregelte Fragen für das Jugendstrafverfahren geregelt. Für die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen des ordentlichen Verfah-

37 Gesetz über das Strafrechtsverfahren vom 11. März 1869, LB I S. 282 ff

38 Art. 206 StPO

39 Meier-Hayoz, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Art. 1 ZGB, N 132 ff, S. 119 ff

rens auf die offenen Fragen des Kinderstrafverfahrens ist es daher zweckdienlich, die einschlägigen Normen des Jugendstrafverfahrens zu Rate zu ziehen, da zu vermuten ist, dass diese dem Sinn des Kinderstrafverfahrens näher stehen als die Normen des ordentlichen Verfahrens[40].
Von anderer Warte aus gesehen liegt die Ansicht nahe, dass die Bestimmungen über das Verfahren gegen Jugendliche Normen enthalten, die auch sinngemäss für das Verfahren gegen Kinder gelten und vom Gesetzgeber besser systematisch unter den allgemeinen Bestimmungen eingereiht worden wären[41].

III. Die Unterscheidung nach materiellem und formellem Jugendstrafrecht

A. Der Begriff des materiellen und formellen Strafrechts

Nach Schultz[42] umfasst das materielle Strafrecht "alle Rechtssätze, welche die Arten der kriminalrechtlichen Sanktionen und die Voraussetzungen für deren Anordnung bestimmen. Es beantwortet die Fragen: Soll eine und, wenn ja, welche kriminalrechtliche Sanktion verhängt werden?". Demgegenüber umfasst das formelle Strafrecht "alle Rechtssätze, welche das zum Verhängen kriminalrechtlicher Sanktionen führende Verfahren und den Vollzug ausgesprochener kriminalrechtlicher Sanktionen regeln. Es beantwortet die Frage: Wie sollen kriminalrechtliche Sanktionen angeordnet und vollzogen werden?"[43]. Das materielle Recht setzt demnach die Rechtsfolgen fest, "die bei Erfüllung bestimmter Tatbestände eintreten sollen "[44], das formelle Recht regelt die Frage, "wie dies zu geschehen hat, in welchen Formen und nach welchen Vorschriften die staatliche Tätigkeit vor sich gehen soll, die das, was materiell-rechtlich geboten ist, verwirklicht "[45].

B. Das Eidgenössische Jugendstrafrecht

Die Verfassungsnorm des Art. 64 bis BV[46] folgt der Unterscheidung des Strafrechts in materielles und formelles. Absatz 1 des Artikels gibt dem Bund die Gesetzgebungskompetenz für den Erlass des materiellen Strafrechts, Absatz 2 behält das formelle

40 Besonders augenfällig ist dies bei Art. 224 StPO, der unter den Bestimmungen des Verfahrens gegen Jugendliche steht, aber auch bei Kindern gelten muss.

41 Die Gesetzesmaterialien äussern sich nicht weiter zur Systematik der jugendstrafrechtlichen Bestimmungen der StPO.

42 Schultz (3) S. 34

43 Schultz (3) S. 34 f

44 Noll (2) S. 1

45 Noll (2) S. 1

46 Art. 64 bis BV: "(1) Der Bund ist zur Gesetzgebung im Gebiete des Strafrechts befugt.
(2) Die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung verbleiben, wie bis anhin, den Kantonen."

Strafrecht den Kantonen vor. Auf Grund dieser Verfassungskompetenz hat der Bund mit dem Erlass des StGB das materielle Erwachsenen- und Jugendstrafrecht gesamtschweizerisch vereinheitlicht[47]. Er machte aber von seiner materiellen Gesetzgebungskompetenz nicht in vollem Umfang Gebrauch. So bleibt den Kantonen das Übertretungs- oder Polizeistrafrecht (Art. 335 Zif. 1 Abs. 1 StGB) vorbehalten, ferner das Verwaltungs- (Art. 335 Zif. 1 Abs. 2 StGB) und das Steuerstrafrecht (Art. 335 Zif. 2 StGB)[48]. Andererseits stellte der Bund auch strafprozessrechtliche Normen auf, um die einheitliche Verwirklichung seines materiellen Rechts sicherzustellen. Formelles Jugendstrafrecht enthält insbesondere das 3. Buch des StGB in Art. 369–373, davon Art. 372 StGB als lex specialis zu Art. 346 StGB[49], aber auch die Art. 83, 86 Abs. 2, 90 und 93 Abs. 2 StGB. Die VStGB 1 regelt sodann das Verfahren beim Übertritt eines Täters in eine andere Altersstufe[50] .

C. Das Jugendstrafrecht des Kantons Obwalden

Vor dem Erlass des StGB stand den Kantonen die Gesetzgebungskompetenz auf dem gesamten Gebiet des Strafrechts, d.h. des materiellen wie des formellen Strafrechts, zu[51]. Wie schon erwähnt[52], hat der Kanton Obwalden damals die Möglichkeit, ein eigenes materielles und formelles Jugendstrafrecht zu schaffen, nicht ausgeschöpft. Der Obwaldner Gesetzgeber wurde bezüglich des Jugendstrafrechts erst aktiv, als ihm nur noch das Recht, aber auch die Pflicht[53] zum Erlass formellen Jugendstrafrechts zustand. Diese Aktivität führte zu den oben[54] beschriebenen Erlassen.
Die materielle Strafgesetzgebung des Kantons Obwalden enthält lediglich zwei speziell auf Kinder und Jugendliche zugeschnittene Straftatbestände: das Verbot, eine Vorstellung ohne Berechtigung zu besuchen, für deren Besuch eine Altersgrenze festgelegt wurde, und das Verbot für Jugendliche unter 16 Jahren, Tabak zu rauchen[55].

47 Für das Jugendstrafrecht: Art. 82–99 StGB

48 Man spricht beim Verwaltungs- und Steuerstrafrecht von sog. unechten Vorbehalten zugunsten des kantonalen Gesetzgebers: vgl. Schultz (3) S. 66 f, Schwander S. 46 f.

49 Den ordentlichen Gerichtsstand betreffend

50 Art. 1 Abs. 1 und 2 VStGB 1, SR 311.01

51 Schultz (3) S. 57

52 S. oben § 2 II. A. 1.

53 Art. 401 Abs. 2 StGB

54 § 2 II. A. 2. und B.

55 Art. 46 Abs. 1 und Art. 51 Gesetz über das kantonale Strafrecht vom 11. Mai 1958, LB IX S. 457 ff

§ 3 *Das materielle Jugendstrafrecht*

I. Die jugendstrafrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsnatur

A. Die Differenzierung der Rechtsfolgen

Das Wohl des fehlbaren Kindes oder Jugendlichen ist für die Auswahl der Massnahmen und Strafen bestimmend. Das Ziel ist Erziehung und Fürsorge. Dem Fehlbaren ist das Verwerfliche seiner Handlung verständlich zu machen[1]. Um dieses Ziel zu erreichen, bestehen folgende Möglichkeiten:

Delinquiert jemand als Kind (Altersstufe 7–15 Jahre) oder als Jugendlicher (Altersstufe 15–18 Jahre) und bedarf er erzieherischer Betreuung, namentlich wenn Schwererziehbarkeit, Verwahrlosung oder erhebliche Gefährdung besteht, so wird die Erziehungshilfe oder die Unterbringung in einer geeigneten Familie bzw. in einem Erziehungsheim angeordnet[2]. Jugendliche, die in ein Erziehungsheim eingewiesen wurden, können in besonderen Fällen in ein Therapieheim, eine Anstalt für Nacherziehung oder nach dem 17. Lebensjahr in eine Arbeitserziehungsanstalt versetzt werden[3].

Ist der kindliche oder jugendliche Delinquent geistig oder körperlich behindert, erheblich gestört oder ungewöhnlich zurückgeblieben oder der Jugendliche trunk- oder rauschgiftsüchtig, so ist die notwendige Behandlung anzuordnen[4].

Sind weder eine Erziehungsmassnahme noch die besondere Behandlung notwendig, wird der Delinquent bestraft. Die Strafe kann beim Kind sein: Verweis, Verpflichtung zur Arbeitsleistung oder Schularrest von einem bis sechs Halbtagen[5]. Beim Jugendlichen können Verweis, Verpflichtung zur Arbeitsleistung, Busse oder Einschliessung von einem Tag bis zu einem Jahr Platz greifen. Einschliessung und Busse sind kumulierbar[6]. Unter bestimmten Voraussetzungen steht es der urteilenden Behörde frei, bei Kindern und Jugendlichen von Strafe oder Massnahmen abzusehen[7]. Bei Jugendlichen können einerseits der Vollzug der Einschliessung und der der Busse aufgeschoben werden[8]. Bei diesem bedingten Strafvollzug wird eine Probezeit angeordnet und der Jugendliche unter Schutzaufsicht gestellt. Ihm können Weisungen erteilt werden[9]. Anderseits kann die Urteilsbehörde die Anordnung einer Strafe oder Massnahme über-

1 Schultz (4) S. 160

2 Art. 84 und 91 StGB

3 Art. 93 bis und 93 ter StGB, Art. 7 und 8 VStGB 1: bis zur Schaffung einer Anstalt für Nacherziehung kann bis längstens zum 31. Dezember 1983 in eine Anstalt gemäss Art. 37 StGB (Zuchthaus und Gefängnis) eingewiesen werden.

4 Art. 85 und 92 StGB

5 Art. 87 StGB

6 Art. 95 StGB

7 Art. 88 und 98 StGB

8 Art. 96 Zif. 1 StGB

9 Art. 96 Zif. 1 und 2 StGB

haupt aufschieben, wenn nicht mit Sicherheit beurteilt werden kann, ob der Jugendliche der Sanktion bedarf[10]. Auch dann ist eine Probezeit anzuordnen[11]. Bewährt sich der Jugendliche in der Probezeit, wird von jeder Strafe oder Massnahme abgesehen[12].

B. Die Rechtsnatur der Sanktionen

1. Allgemein

Für die urteilende Behörde im Jugendstrafverfahren sind die Tatbestände des speziellen Teils des StGB massgebend, nicht aber deren Strafdrohung. Sie kann nur die Sondersanktionen des vierten Titels des ersten Teils des StGB aussprechen. Der Rechtsfolgerahmen des allgemeinen Strafrechts ist auf die Schwere der Tat abgestimmt. Das System der Rechtsfolgen im Jugendstrafrecht stellt auf das Alter, die Persönlichkeit, die körperliche und geistige Gesundheit sowie die Erziehungsfähigkeit und -bedürftigkeit des Täters ab. Die Tat verliert gegenüber der Persönlichkeit des Täters an Bedeutung.
Als wichtigstes Mittel der Verbrechensverhütung gilt die passende Erziehung[13]. Der Gesetzgeber stellt daher für junge Täter ein möglichst differenziertes Rechtsfolgesystem zur Verfügung, um der Invidualität und den Bedürfnissen jedes einzelnen Delinquenten entsprechen zu können. Die Rechtsfolgen sollen möglichst gezielt verhängt und während des Vollzugs der Entwicklung des Verurteilten angepasst werden können[14]. Man spricht daher von Täter- oder Erziehungsstrafrecht[15]. Es ist echtes Strafrecht, da die Sanktion eine rechtliche Reaktion auf eine vom Gesetz mit Strafe bedrohte Tat ist[16]. Da das Jugendstrafrecht auf den Täter abstellt, ist es unvereinbar mit einer allgemein auf abschreckende Wirkung ausgerichteten Zielsetzung. Der generalpräventive Gedanke wird durch den spezialpräventiven verdrängt.

2. Das monistische System

2.1. Der richterliche Monismus

Im Erwachsenenstrafrecht gilt ein sogenanntes dualistisch – vikariierendes Verhältnis zwischen Strafe und Massnahme[17]. Der Täter wird, wenn die besonderen Voraussetzungen für eine Massnahme gegeben sind, im Strafurteil mit Strafe und Massnahme

10 Art. 97 StGB
11 Art. 97 Abs. 1 StGB
12 Art. 97 Abs. 3 StGB
13 Gürtler S. 17
14 BBl 1971 I S. 496, Rehberg (4) S. 6 ff
15 Rehberg (4) S. 7, Boehlen (2) S. 15, Logoz N 1 S. 329
16 Art. 82 und 89 StGB
17 Schultz (4) S. 31 f, Schwander S. 250

belegt, wobei man sichernde und bessernde Massnahmen unterscheidet. Der Vollzug sichernder Massnahmen geht regelmässig dem Strafvollzug voraus und kann ihn ganz (bei der Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern, Art. 42 StGB) oder ganz oder teilweise (bei der Verwahrung geistig abnormer Täter, Art. 43 Zif. 1 Abs. 2 StGB, bei der Versorgung geistig abnormer Täter, Art. 43 Zif. 1 Abs. 1 StGB, und bei der Behandlung von Trunk- und Rauschgiftsüchtigen, Art. 44 Zif. 1–6 StGB) ersetzen. Dem System entspricht, dass die Dauer des Freiheitsentzugs durch Vollzug der Massnahme auf den Strafvollzug anzurechnen ist[18].

Im Jugendstrafrecht gilt ein System des richterlichen Monismus. Das StGB kennt für Kinder und Jugendliche beide Arten der Sanktion: Strafe und Massnahme. Der Richter kann im Einzelfall als Folge einer bestimmten Tat jedoch nur die eine oder andere Art der Sanktion anordnen[19]. Negative Voraussetzung einer jugendrechtlichen Strafe ist daher, dass kein Grund vorliegt, eine Massnahme anzuordnen[20]. Ausnahmen bilden hierzu lediglich Art. 91 Zif. 1 Abs. 2 und Art. 95 Zif. 1 Abs. 2 StGB. Danach kann mit der Erziehungshilfe Einschliessung bis zu 14 Tagen oder Busse verhängt werden; ferner kann, wenn schon eine Massnahme angeordnet ist, ein Jugendlicher mit Einschliessung oder Busse bestraft werden, falls er eine neue strafbare Handlung begeht und die Weiterführung der Massnahme oder ihre Änderung allein als Rechtsfolge nicht genügt[21].

2.2. *Der Zweck von Massnahme und Strafe*

Im Erwachsenenstrafrecht dient die Strafe als Vergeltung, weil der Betreffende wichtige zwingende Verhaltensnormen schuldhaft verletzt hat. Sie ist ein Übel. Die Massnahme dient der Erziehung und der Besserung[22]. Im Jugendstrafrecht werden zwar Strafe wie auch Erziehungsmassnahme häufig vom Verurteilten als Übel empfunden. Da beide Rechtsfolgen im Jugendstrafrecht der Erziehung dienen sollen, sind aber auch die jugendstrafrechtlichen Strafen betont erzieherische Sanktionen. Am deutlichsten machen dies der Verweis und die Arbeitsleistung.

18 Nach Schultz (4) S. 32 ff; eine Ausnahme findet sich bei der Arbeitserziehungsanstalt für junge Erwachsene, Art. 100 bis StGB. Die Anordnung dieser Massnahme tritt an die Stelle der Strafe und folgt damit dem System des richterlichen Monismus (Schultz (4) S. 36).

19 Nach Schultz (4) S. 31; Art. 87 und 95 Zif. 1 Abs. 1 StGB

20 Schultz (4) S. 33 f

21 Vgl. Rehberg (7) S. 225 ff

22 Schultz (3) S. 27 f; nach Art. 37 Zif. 1 Abs. 1 StGB soll immerhin auch der Vollzug längerer Freiheitsstrafen auf die Resozialisierung des Täters ausgerichtet sein.

II. Die Altersstufen

A. Allgemein

Das materielle Jugendstrafrecht erfordert als Sonderstrafrecht eine Umschreibung des Adressatenkreises. Ein junger Täter ist ihm infolge seines Alters unterworfen[23]. Das Alter dient als persönliches Abgrenzungskriterium nach unten zur absoluten Strafunmündigkeit, als Abgrenzung zwischen den Gruppen der Kinder und der Jugendlichen, sowie nach oben, als Grenze zu den jungen Erwachsenen und den Erwachsenen[24]. Innerhalb der jugendstrafrechtlich relevanten Altersstufen der Kinder und Jugendlichen hat der Gesetzgeber drei Behandlungsgruppen eingerichtet. Nach der Zugehörigkeit der Täter zu diesen Gruppen richten sich die Tatfolgen.

B. Die Abgrenzung nach unten

Kinder, welche das 7. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben, werden strafrechtlich nicht verfolgt[25]. Diese absolute Strafunmündigkeitsgrenze gilt auch für die Nebenstrafgesetzgebung des Bundes, soweit diese keine anderen Bestimmungen enthält[26]. Damit fehlt gegenüber Kindern unter sieben Jahren ein bundesrechtlicher Strafanspruch des Staates.
Der Sinn dieser Bestimmung liegt darin, dass Kinder erst mit dem 6. oder 7. Lebensjahr fähig sind, eine Beziehung zum Unrechtsgehalt ihrer Tat zu finden[27]. Diese Einsicht setzt eine gewisse Reife voraus, die erst in diesem Alter erreicht wird. Bis dahin steht der Straf- und Erziehungsanspruch nur dem Inhaber der elterlichen Gewalt zu, und falls dies nicht genügt, muss Vormundschafts- oder Fürsorgerecht zum Zuge kommen[28].

C. Die Altersgruppe der Kinder

Täter, welche das 7., nicht aber das 15. Altersjahr zurückgelegt haben, gelten als Kinder im Sinne des StGB[29]. Der eidgenössische Gesetzgeber wählte die Spanne zwischen dem 7. und 15. Lebensjahr, weil in der Regel das 7. Altersjahr den Beginn und das 15.

23 Boehlen (2) S. 26 ff

24 Zur Fixierung der Altersgrenzen: Baumann Ch. S. 20, Degoumois (1) S. 32 ff, Tramer S. 111 ff, Menzi S. 23. Sie gehörte zu den umstrittensten gesetzgeberischen Fragen: Boehlen (2) S. 29.

25 Art. 82 Abs. 1 StGB

26 Art. 333 Abs. 1 StGB

27 Baumann Ch. S. 51

28 Art. 296 ff ZGB und ergänzend dazu diverse kantonale Gesetze

29 Art. 82 Abs. 2 StG, BGE 92 IV 83, 93 IV 9

das Ende der obligatorischen Schulpflicht bringt[30]. Zudem gilt das 15. Lebensjahr als Mindestalter für Arbeitnehmer sowie für die Zulassung als Lehrling[31]. Diese Obergrenze wird für günstig erachtet, da in vielen Kantonen den Schulbehörden Strafkompetenz zukommt und eine positive erzieherische Wirkung vermutet wird, wenn sich ein Kind vor einer mit seiner Persönlichkeit vertrauten Behörde zu verantworten hat.

D. Die Altersgruppe der Jugendlichen

Wer das 15., nicht aber das 18. Lebensjahr zurückgelegt hat, gilt als Jugendlicher[32]. Das 18. Altersjahr als Obergrenze für "Jugendlichkeit" ist nicht unumstritten. Schon die Pro Juventute-Kommission empfahl 1939[33], Minderjährige zwischen 18 und 20 Jahren dem Jugendstrafrecht zu unterstellen, da sie psychologisch Jugendlichen näherstünden als Erwachsenen; sie seien noch beeinflussbar, führungsbedürftig, empfindsamer als Erwachsene und keine gefestigten Persönlichkeiten[34].
Es steht zu erwarten, dass eine solche Ausdehnung den Jugendgerichtsinstanzen eine enorme Mehrbelastung bringen würde. Man denke allein an die Verkehrsdelikte[35]. Zudem gilt die Altersgruppe der knapp über 18jährigen als kriminell besonders aktiv. Anlässlich der letzten Teilrevision des StGB hielten denn auch die eidgenössischen Räte an dieser Altersgrenze fest[36]. Jenes Argument erscheint jedoch nicht zutreffend, da die beschworene Vielzahl von Straftaten der 18- bis 20jährigen ohnedies anfällt und die Behörden sie zu bewältigen haben. Von der Möglichkeit einer besseren Lösung sollten die Probleme der Arbeitsumverteilung von den ordentlichen auf die Jugendgerichte nicht abschrecken.

30 Nach Art. 33 f Schulgesetz vom 4. Mai 1947/16. Mai 1965, LB XI S. 305 f, beginnt in Obwalden die obligatorische Schulpflicht mit dem 7. Lebensjahr. Alle Gemeinden haben von der Möglichkeit, ein 8. Schuljahr obligatorisch zu erklären, Gebrauch gemacht. Die Schulpflicht endet daher in der Regel mit dem 15. Lebensjahr.

31 Art. 30 BG über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) vom 13. März 1964, SR 822.11, Art. 8 BG über die Berufsbildung vom 20. September 1963, SR 412.10, Botschaft S. 587, StenBull StR 1967 S. 69 und NR 1969 S. 131

32 Art. 89 StGB

33 Leitsätze 13

34 Ähnliches empfiehlt Degoumois (1) für die 18- und 19jährigen, S. 34 ff.

35 Art. 5 VO über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (VZV) vom 27. Oktober 1976, SR 741.51, bestimmt, dass die Führerausweise der Kategorien A 1, B, C und C 1 mit 18 Jahren erworben werden können.

36 Die wesentlichen Argumente waren Überlastung der Jugendgerichte und die Unvereinbarkeit mit der Tendenz, die staatsbürgerlichen Rechte früher zugänglich zu machen: StenBull NR 1969 S. 75, Boehlen (2) S. 28, Kurt (1) S. 117. Demgegenüber hatte der Bundesrat eine Erhöhung auf das 19. Lebensjahr vorgeschlagen: Botschaft S. 587 f.

E. Die über 18jährigen

Die Revision vom 18. März 1971 fügte dem StGB erster Teil einen 5. Titel "Junge Erwachsene" bei[37]. Betroffen sind Täter, die das 18., nicht aber das 25. Lebensjahr zurückgelegt haben[38]. Der Gesetzgeber mildert mit der Einführung der Kategorie der jungen Erwachsenen und der Arbeitserziehungsanstalt für diese Altersgruppe den abrupten Übergang vom Jugend- zum Erwachsenenstrafrecht.
Nach dem monistischen System kann ein delinquierender junger Erwachsener, der in seiner charakterlichen Entwicklung erheblich gestört oder gefährdet oder verwahrlost, liederlich oder arbeitsscheu ist, und dessen Tat damit in Zusammenhang steht, an Stelle einer Strafe in eine Arbeitserziehungsanstalt eingewiesen werden, vorausgesetzt es ist anzunehmen, durch diese Massnahme lasse sich die Gefahr künftiger Verbrechen oder Vergehen verhüten[39]. Nach einer Mindestdauer der Massnahme von einem Jahr wird der Eingewiesene sodann unter Ansetzung einer Probezeit bedingt entlassen, wenn anzunehmen ist, er sei zur Arbeit tüchtig und willig und er werde sich in der Freiheit bewähren. Der Entlassene wird unter Schutzaufsicht gestellt[40].
Vom 25. Lebensjahr an kommt ausschliesslich Erwachsenenstrafrecht zum Zuge.

F. Die Frage des anwendbaren materiellen Rechts beim Überschreiten von Altersgrenzen

1. Das Problem

Der Gesetzgeber hat aus praktischen Gründen und um der Rechtssicherheit willen klare Altersabgrenzungen als Anknüpfungspunkte des Jugendstrafrechts geschaffen. Da die Altersgrenzen fest sind und für Kinder und Jugendliche unterschiedliche materielle Regeln gelten, bedarf es Normen, die regeln, welches materielle Recht angewendet werden soll, wenn Straftaten in verschiedenen Altersgruppen begangen werden, oder wenn bei der Beurteilung einer Straftat der Beschuldigte einer anderen Alterskategorie zugerechnet werden muss als bei der Begehung. Die Frage des anwendbaren materiellen Rechts in diesen Fällen regelt insbesondere die VStGB 1 in Art. 1 Abs. 3–5[41].

37 ZStrR 82 (1966) S. 116, 87 (1971) S. 361 und 381
38 Art. 100 Abs. 1 StGB
39 Art. 100 bis Zif. 1 StGB
40 Art. 100 ter Zif. 1 Abs. 1 StGB
41 SR 311.01

2. Die Begehung einer Straftat in einer niederen Altersstufe als die Beurteilung

2.1. Die Begehung als Kind, die Beurteilung als Jugendlicher

Massgebend für die Beurteilung ist der Zeitpunkt, in dem die Tat begangen wurde[42]. Delinquiert ein Täter als Kind, d.h. in dem Zeitraum zwischen seinem 7. und 15. Lebensjahr, und kommt die Straftat zur Beurteilung, wenn sich der Täter zwischen dem 15. und 18. Lebensjahr befindet, d.h. Jugendlicher ist, so ist zur Beurteilung dieser Straftat das materielle Jugendstrafrecht anzuwenden, das für Kinder Geltung hat[43].

2.2. Die Begehung als Jugendlicher, die Beurteilung als über 18jähriger

Auch hier ist für die Beurteilung des Täters ausschliesslich auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die Tat begangen wurde[44]. Auf den über 18 Jahre alten Täter, der als Jugendlicher, d.h. zwischen seinem 15. und 18. Lebensjahr, delinquierte, ist das materielle Jugendstrafrecht für Jugendliche[45] anzuwenden.

3. Die Begehung von Straftaten in verschiedenen Altersstufen

3.1. Die Begehung von Straftaten teils vor, teils nach dem 15. Altersjahr

3.1.1. Die Täter, die einer Strafe bedürfen

Für diese Tätergruppe verweist Art. 1 Abs. 5 VStGB 1 auf die analoge Anwendung der Regeln, die auf teils vor, teils nach dem 18. Altersjahr delinquierende Personen, die einer Strafe bedürfen, anzuwenden sind. Diese Regeln finden sich in Art. 1 Abs. 3 Satz 1 VStGB 1.
Der Kern der Regelung besagt[46], dass die 15jährigen Übergangstäter nach derjenigen Altersstufe zu bestrafen sind, in welcher die schwerste Rechtsverletzung begangen wurde.

42 Art. 82 Abs. 2 StGB, Boehlen (2) Art. 89 N 1 S. 124 f
43 Insbesondere Art. 82–88 StGB
44 Art. 89 StGB, Boehlen (2) Art. 89 N 1 S. 124 f
45 Insbesondere Art. 89–99 StGB
46 Boehlen (2) Art. 89 N 4 S. 129, vgl. auch direkt nachstehend § 3 II.F.3.2.1.

3.1.2. Die Täter, die einer Massnahme bedürfen

Auch für diese Tätergruppe verweist das Gesetz[47] auf die Regelung der 18jährigen Übergangstäter. Die Verweisung gilt jedoch nur für Art. 1 Abs. 4 VStGB 1 Satz 1. Satz 2, die Kumulation von Massnahme und Erwachsenenstrafe betreffend, kann für 15jährige Übergangstäter nicht gelten[48].
Für diese Tätergruppe ist diejenige Massnahme des Kindes- oder Jugendlichenrechts anzuordnen, die dem Zustand des Täters zum Zeitpunkt des Urteils am besten angepasst ist. Massgebend ist der Stand der charakterlichen Entwicklung des Täters. Nach Boehlen[49] erscheint es jedoch in der Regel wenig sinnvoll, für den zu beurteilenden Jugendlichen eine Massnahme des Kindesrechts anzuordnen.
Nach dieser Autorin ist auch der Aufschub der Anordnung einer Strafe oder Massnahme[50] möglich.

3.2. Die Begehung von Straftaten teils vor, teils nach dem 18. Altersjahr

3.2.1. Die Täter, die einer Strafe bedürfen

Für diese Tätergruppe der 18jährigen Übergangstäter verweist die VStGB 1 in Art. 1 Abs. 2 Satz 1 darauf, Art. 68 Zif. 1 StGB sinngemäss anzuwenden. Danach ist bei der Bildung der Strafe auf die schwerste Tat abzustellen und die Strafe dafür angemessen zu erhöhen, jedoch nicht um mehr als die Hälfte des höchsten Masses der angedrohten Strafe, wobei das gesetzliche Höchstmass der Straftart nicht überschritten werden darf[51]. Für das Jugendstrafrecht vertritt Boehlen[52] die Auffassung, dass die sinngemässe Anwendung des Art. 68 Zif. 1 StGB es verlange, die schwerste Tat nach der sogenannten konkreten Methode zu bestimmen. Danach ist massgebend, in welcher Altersstufe im konkreten Fall die schwerste Rechtsverletzung begangen wurde.
Satz 2 des Art. 1 Abs. 3 VStGB 1 regelt sodann die Erhöhung der Strafe, wenn eine Freiheitsstrafe des Erwachsenenstrafrechts auszufällen ist. Er lautet: "Die Strafdrohung für die vor dem zurückgelegten 18. Altersjahr begangene Tat bestimmt sich nach Art. 95 StGB und gilt in jedem Fall als leichter als die Freiheitsstrafen des Erwachsenenrechts." Nach diesem Satz ist die Dauer der Strafe weniger zu erhöhen, als wenn alle Straftaten nach dem 18. Lebensjahr verübt worden wären. Umgekehrt, wenn eine Strafe des Jugendstrafrechts ausgesprochen wird: diese ist mehr zu erhöhen, als wenn alle Taten nur vor dem 18. Altersjahr begangen worden wären[53].

47 Art. 1 Abs. 5 VStGB 1 verweist auf Art. 1 Abs. 4 VStGB 1

48 Boehlen (2) Art. 89 N 6 S. 130 f

49 Boehlen (2) Art. 89 N 6 S. 131

50 Art. 97 StGB, Boehlen (2) Art. 89 N 6 S. 131

51 Im Erwachsenenstrafrecht gilt nach Schultz (4) S. 59 f als schwerste Tat diejenige, auf welche die schwerste Strafe angedroht ist, nicht die im konkreten Fall schwerste Rechtsverletzung.

52 Boehlen (2) Art. 89 N 3 S. 127

53 Vgl. Boehlen (2) Art. 89 N 3 S. 127

3.2.2. *Die Täter, die einer Massnahme bedürfen*

Bedarf der 18jährige Übergangstäter einer Massnahme, so ist diejenige Massnahme des Jugend- oder Erwachsenenstrafrechts anzuordnen, die dem Zustand des Täters angepasst ist[54]. Massstab ist die charakterliche Entwicklung und die erzieherische Beeinflussbarkeit des Delinquenten. Da die Massnahmen des Jugend- und die des Erwachsenenstrafrechts unterschiedliche Voraussetzungen haben, müssen je die entsprechenden Erfordernisse für ihre Anordnung erfüllt sein[55]. Nach Satz 2 des Art. 1 Abs. 4 VStGB 1 ist bei der Anordnung einer Massnahme des Jugendstrafrechts gleichzeitig auf eine Strafe des Erwachsenenstrafrechts zu erkennen, deren Vollzug im Fall einer Freiheitsstrafe aber aufgeschoben wird. Vor der Entlassung aus der Massnahme ist dann zu entscheiden, ob und wieweit die Freiheitsstrafe noch vollstreckt werden soll. Diese Bestimmung bedeutet eine Abkehr vom monistischen System, die "nicht zu verstehen" ist, "wenn man bedenkt, dass für die Einweisung junger Erwachsener in die Arbeitserziegungsanstalt gemäss Art. 100 bis Zif. 1 StGB der Monismus gilt"[56].

G. Die Altersstufen im materiellen Strafrecht des Kantons Obwalden

Den Kantonen stünde es an sich frei, für ihr materielles Strafrecht von der Strafmündigkeitsgrenze und den Altersgruppen des Bundesrechts abzuweichen. Der Obwaldner Gesetzgeber hat von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, sondern ausdrücklich[57] die allgemeinen Bestimmungen des StGB auch auf das kantonale Strafrecht anwendbar erklärt. Diese Normen enthalten auch die Altersstufenregelung des Jugendstrafrechts.

54 Art. 1 Abs. 4 Satz 1 VStGB 1

55 Vgl. dazu Boehlen (2) Art. 89 N 5 S. 129 f. Zu den Voraussetzungen der Massnahmen des Erwachsenenstrafrechts: Schultz (4) S. 94 ff, 109 ff und 128 ff.

56 Boehlen (2) Art. 89 N 5 S. 130

57 Art. 1 Gesetz über das kantonale Strafrecht vom 11. Mai 1958, LB IX S. 457:
"(1) Die allgemeinen Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Art. 1–100) finden auf die nach kantonalem Recht strafbaren Handlungen, ausgenommen das kantonale Steuerrecht, entsprechende Anwendung.
(2) Sie gelten auch für die von den Gemeinden und Korporationen im Rahmen ihrer Zuständigkeit erlassenen Strafbestimmungen."

III. Die Behandlungsgruppen

A. Das Fällen eines Entscheids

1. Allgemein

Dem Grundanliegen des Täter- und Erziehungsstrafrechts folgend unterteilt das StGB die Altersgruppen der Kinder und Jugendlichen in je drei Behandlungsgruppen: Erziehungsbedürftige, Behandlungsbedürftige und Normale[58]. Je nach Zuordnung zu einer dieser Gruppen sind die Tatfolgen für einen jungen Delinquenten andere. Es muss deshalb Aufgabe der untersuchenden Behörde sein, durch genaue Erforschung der Täterpersönlichkeit festzustellen, in welche dieser Kategorien der Beschuldigte einzureihen ist. Nur so kann die angemessene Rechtsfolge gefunden werden[59].

2. Die Erziehungsbedürftigen

2.1. Der Begriff

Als erziehungsbedürftig gelten Kinder oder Jugendliche, die einer besonderen erzieherischen Betreuung bedürfen, namentlich wenn sie schwererziehbar, verwahrlost oder erheblich gefährdet sind[60]. Schwererziehbarkeit beinhaltet, dass das Kind oder der Jugendliche während längerer Zeit durch den Inhaber der elterlichen Gewalt nicht so beeinflusst werden kann, wie es zur Entwicklung einer selbst verantworteten rechtsgetreuen Lebensführung erforderlich ist. Die Verwahrlosung weist auf ein Versagen des Inhabers der elterlichen Gewalt hin, und die Gefährdung bedeutet die Wahrscheinlichkeit einer ernstlichen Beeinträchtigung der Entwicklung. Massgebend sind die Verhältnisse zur Zeit des Urteils[61]. Als Erziehungsmassnahme sieht das Gesetz in der Reihenfolge der Schwere des Eingriffs die Erziehungshilfe und die Unterbringung in einer geeigneten Familie oder in einem Erziehungsheim vor[62].

58 Vgl. dazu Rehberg (4) S. 6 ff und Rehberg (7) S. 225 ff
59 Art. 83 und 90 StGB, Art. 209 StPO
60 Art. 84 Abs. 1 und 91 Zif. 1 Abs. 1 StGB
61 Schultz (4) S. 163 f
62 Art. 84 Abs. 1 und 91 Zif. 1 und Zif. 2 StGB

2.2. *Die Erziehungshilfe*

Die Erziehungshilfe bezweckt, den jungen Delinquenten in seiner Entwicklung zu fördern, günstig zu beeinflussen und zu überwachen, ohne ihn aus seiner gewohnten Umgebung zu entfernen. Das Gesetz formuliert, dass es Aufgabe der Erziehungshilfe sei, dafür zu sorgen, dass das Kind angemessen gepflegt, erzogen und unterrichtet werde[63], sowie dass der Jugendliche darüber hinaus beruflich ausgebildet werde, dass er regelmässig arbeite und seine Freizeit und seinen Verdienst angemessen verwende[64]. Ihm können zusätzlich jederzeit Weisungen erteilt werden[65]. Das Kind oder der Jugendliche verbleibt in seinem bisherigen Milieu, und es wird von Seiten eines Erziehungshelfers versucht, Einfluss auf ihn zu nehmen.
Rehberg[66] weist auf die Problematik dieser Art Erziehungshilfe hin: die elterliche Gewalt des gesetzlichen Vertreters wird nicht eingeschränkt, dem Erziehungshelfer bleibt Entscheidungskompetenz versagt. Die Massnahme der Erziehungshilfe "kann daher wohl nur dort sinnvoll sein, wo von vorneherein auf eine positive Einstellung der Eltern oder des Vormunds gerechnet werden darf".

2.3. *Die Einweisung in eine geeignete Familie*

Die Unterbringung des Kindes oder Jugendlichen in einer geeigneten Familie soll dem jungen Delinquenten Halt und Wärme des Familienlebens bei fremden Leuten vermitteln[67]. Diese Massnahme steht bei Erziehungsbedürftigen im Vordergrund[68]. Der Begriff der Familieneinweisung ist weit aufzufassen und umfasst alle Versetzungen, die keine Unterbringung in einem Erziehungsheim sind[69].
In der Praxis hat sich gezeigt, dass es häufig sehr schwierig ist, eine Familie zu finden, die bereit und vor allem geeignet ist, einen schwierigen Heranwachsenden zu erziehen[70]. Da es sich um erzieherisch gestörte junge Menschen handelt, bedarf eine solche Familie überdurchschnittlichen pädagogischen Geschicks und innerer Festigkeit. Zudem ist es erwünscht, dass die Familie rein örtlich weit genug vom früheren Wohnort des Eingewiesenen entfernt ist, damit keine beliebige Kontaktaufnahme mit der alten Umgebung möglich ist.

63 Art. 84 Abs. 2 StGB
64 Art. 91 Zif. 1 Abs. 4 StGB
65 Art. 91 Zif. 1 Abs. 3 StGB
66 Rehberg (1) S. 100
67 Schultz (4) S. 164, Art. 84 Abs. 1 und 91 Zif. 1 Abs. 1 StGB
68 BGE 88 IV 98, 92 IV 85
69 SJZ 1947 N 61 S. 144, 1951 N 49 S. 144
70 Rehberg (1) S. 101

2.4. *Die Einweisung in ein Erziehungsheim*

Die Einweisung in ein Erziehungsheim ist die schwerwiegendste Erziehungsmassnahme[71]. Hat der Eingewiesene das 17. Altersjahr zurückgelegt, kann die Massnahme in einer Arbeitserziehungsanstalt durchgeführt werden[72]. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit[73] ist die Heimeinweisung nur anzuordnen, wenn eine weniger weitgehende Massnahme nicht zum Erziehungsziel führt. Für das Erziehungsheim kommen daher nur besonders schwererziehbare, verwahrloste oder gefährdete Kinder oder Jugendliche in Frage.

Für Jugendliche gibt es zwei weitere Typen von Heimen: das Therapieheim und die Anstalt für Nacherziehung[74]. Ersteres dient zur intensiven heilpädagogischen Betreuung von ausserordentlich psychisch Gestörten und schwer Erziehbaren wie Neurotikern, infantilen Grenzfällen von Geisteskrankheit, Hirngeschädigten, gewissen Psychopaten und gewissen Schwerdelinquenten[75]. Die Anstalt für Nacherziehung soll psychisch und organisch nicht als krank zu bezeichnende, schwer verwahrloste, eher primitiv strukturierte, oft verweichlichte Jugendliche, chronische Ausweicher, Renitente und schwere Delinquenten zu disziplinieren und die Öffentlichkeit vor ihnen zu schützen suchen[76], [77].

Bei der Anordnung der Notmassnahme der Einweisung in ein Therapieheim oder in eine Anstalt für Nacherziehung handelt es sich nicht um eine Änderung der Massnahme im Sinne des Art. 93 StGB, sondern um einen vollzugsrechtlichen Akt. Er wird nicht von der urteilenden, sondern von der vollziehenden Behörde angeordnet. Demgemäss spricht Art. 93 ter StGB in Abs. 1 und 2 von der "vollziehenden Behörde"[78].

3. Die Behandlungsbedürftigen

Als behandlungsbedürftig gilt ein Kind oder ein Jugendlicher, der geisteskrank, schwachsinnig, epileptisch, trunk- oder rauschgiftsüchtig oder in seiner geistigen oder sittlichen Entwicklung erheblich gestört oder ungewöhnlich zurückgeblieben ist[79]. Ein solches Kind oder ein solcher Jugendlicher bedarf wegen seiner psychischen oder physischen Fehlentwicklung besonderer Behandlung oder Pflege. Diese kann ambulant

71 Art. 84 Abs. 1 und 91 Zif. 1 Abs. 1 und Zif. 2 StGB

72 Art. 93 bis Abs. 2 StGB

73 Schultz (4) S. 20 f, 96, 101, 161 und 164

74 Art. 93 ter Abs. 1 und 2 StGB, Rehberg (1) S. 102

75 Botschaft S. 591 f

76 Botschaft S. 591 und 593

77 Die Kantone haben 10 Jahre, d.h. bis zum 1. Januar 1984, zur Einrichtung dieser Anstalten Zeit: Zif. II der ergänzenden Schlussbestimmungen des BG betreffend Änderung des StGB vom 18. März 1971 und Art. 7 VStGB 1, SR 311.01.

78 Ebenso Botschaft S. 592

79 Art. 85 Abs. 1 und 92 Abs. 1 StGB

oder stationär sein[80]. Behandlungsbedürftige benötigen regelmässig intensive medizinische Abklärungen. Um dem Angeschuldigten in seiner gesamten Persönlichkeit und Problematik gerecht werden zu können, ist die Behandlungs- mit der Erziehungsmassnahme kombinierbar[81].

4. Gemeinsame Bestimmungen für jugendstrafrechtliche Massnahmen

4.1. Die Dauer

Die Dauer der verhängten Massnahme richtet sich nach der Erziehungs- und Behandlungsbedürftigkeit, welche sie begründet. Sie ist daher unbestimmt, und das Gesetz legt nur Höchstaltersgrenzen fest[82]. Hat sie ihr Ziel erreicht, ist sie von der vollziehenden Behörde aufzuheben[83]. Dies gilt gleichermassen für Kinder wie für Jugendliche.
Interessant ist die erzieherisch gestaltete Möglichkeit der bedingten Entlassung Jugendlicher aus den verschiedenen Erziehungsmassnahmen[84]. Aus den Massnahmen der Erziehungshilfe und der Unterbringung in einer geeigneten Familie können Jugendliche gemäss Art. 94 Zif. 4 Abs. 2 StGB bedingt entlassen werden, wenn die Massnahme ihren Zweck nicht vollständig erreicht hat. Mit der Entlassung können Weisungen und Schutzaufsicht verbunden werden. Letztere beide sind aufzuheben, wenn sie nicht mehr nötig sind. Bewährt sich der Jugendliche nicht, ist sinngemäss so vorzugehen, wie bei der bedingten Heimentlassung. Die bedingte Entlassung aus einem Heim[85] ist möglich, wenn ein Jugendlicher mindestens ein Jahr in einem Erziehungs-, Arbeitserziehungs-, Therapie- oder Nacherziehungsheim zugebracht hat[86]. Ihr folgt eine Probezeit von sechs Monaten bis drei Jahren, die mit Schutzaufsicht und Weisungen verbunden sein kann[87]. Bei Nichtbewährung können Verwarnungen, Weisungen, Zurückversetzung in eine Anstalt, Anordnung einer anderen Massnahme durch die urteilende Behörde[88] oder Verlängerung der Probezeit bis höchstens zum 22. bzw. 25. Lebensjahr erfolgen[89]. Bei Bewährung wird die Massnahme aufgehoben und der Strafregistereintrag gelöscht[90].

80 Schultz (4) S. 165, RStrS 1955 Nr. 120

81 Art. 85 Abs. 2, 92 Abs. 2 und 94 bis StGB

82 Art. 86 bis Abs. 3 StGB: das Höchstalter für Massnahmen nach Kinderrecht beträgt 20 Jahre; Art. 94 Zif. 5 StGB: das Höchstalter für Massnahmen nach Jugendlichenrecht beträgt 22 bzw. 25 (bei der Einweisung in eine Erziehungsanstalt gemäss Art. 91 Zif. 2 StGB) Jahre.

83 Art. 86 bis Abs. 3 und 94 Zif. 4 Abs. 1 StGB

84 Art. 94 Zif. 1 und Zif. 4 StGB

85 Art. 94 Zif. 1 StGB

86 2 Jahre bei besonderer Verdorbenheit: Art. 91 Zif. 2 StGB

87 Art. 94 Zif. 2 StGB

88 Art. 94 Zif. 2 Abs. 1 StGB

89 Art. 94 Zif. 2 Abs. 2 StGB

90 Art. 94 Zif. 3 und 4 StGB

Auch die Entlassung aus der besonderen Behandlung muss nicht abrupt erfolgen, sondern kann probeweise verfügt werden[91], wenn der Grund der Massnahme nicht vollständig weggefallen ist.

4.2. Die Abänderung der Massnahme

Die urteilende Behörde kann nach Erfordernis die getroffene Massnahme jederzeit durch eine andere ersetzen[92]. Massnahmen gegenüber einem Kind können, wenn dieses das 15. Altersjahr zurückgelegt hat, durch Massnahmen gegenüber Jugendlichen (Art. 91–94 StGB) ersetzt werden[93].

4.3. Die Kumulation von Massnahmen und Strafe

Unter Durchbrechung des richterlichen Monismus können bei Jugendlichen in bestimmten Fällen Massnahmen und Strafe kumuliert werden[94]. Dadurch wird die Flexibilität der Urteilsbehörde in der Bestimmung der Tatfolgen erhöht. So kann nach Art. 91 Zif. 2 Abs. 2 StGB die Erziehungshilfe gegenüber Jugendlichen mit Einschliessung bis zu 14 Tagen oder mit Busse verbunden werden. Auch kann ein Jugendlicher, für den schon eine Massnahme angeordnet ist, und der eine neue Straftat begeht, nach Art. 95 Zif. 1 Abs. 2 StGB mit Einschliessung oder Busse bestraft werden, wenn die Weiterführung der Massnahme oder ihre Änderung allein nicht genügt.

5. Die Normalen

Die dritte Behandlungsgruppe bilden Kinder und Jugendliche, die weder erziehungs- noch behandlungsbedürftig sind. Nur sie können in der Regel bestraft werden. Kindern gegenüber gibt es die Disziplinarstrafen Verweis, Arbeitsleistung und Schularrest[95], Jugendlichen gegenüber die Strafen Verweis, Arbeitsleistung, Busse und Einschliessung[96]. Bemerkenswert ist die Arbeitsleistung, die für einmal nicht nur die Rechtsgüter des Verurteilten beeinträchtigt, sondern ihn zu einer besonderen, sozial wertvollen Leistung anhält. Wird die auferlegte Arbeit nicht geleistet, besteht jedoch keine Möglichkeit, eine Ersatzstrafe zu verhängen[97]. Bestraft werden kann auch der Jugendliche, der im Massnahmenvollzug steht[98].

91 Art. 94 bis StGB

92 Art. 86 und 93 StGB, Rehberg (1) S. 104

93 Art. 86 bis Abs. 2 StGB

94 Vgl. Rehberg (7) S. 242, Schultz (4) S. 33 f

95 Art. 87 Abs. 1 StGB

96 Art. 95 Zif. 1 Abs. 1 StGB, die Höchstgrenze der Einschliessung war in der Expertenkommission umstritten: Protokoll B III S. 16 f.

97 Schultz (4) S. 166 und 175

98 Art. 95 Zif. 1 Abs. 2 StGB

Der Vollzug der Einschliessung und der Busse kann aufgeschoben werden[99], wenn nach Verhalten und Charakter des Jugendlichen zu erwarten ist, dass er keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde, insbesondere wenn er vorher noch keine oder nur geringfügige strafbare Handlungen begangen hat. Es ist dann eine Probezeit von sechs Monaten bis zu drei Jahren zu bestimmen[100] und der Jugendliche in der Regel unter Schutzaufsicht zu stellen. Ihm können Weisungen erteilt werden[101].

B. Der Aufschub des Entscheids und das Absehen von Massnahme oder Strafe

1. Der Aufschub der Anordnung einer Strafe oder Massnahme

Die urteilende Behörde kann gegenüber einem Jugendlichen den Entscheid darüber aufschieben, ob dieser einer Massnahme oder einer Strafe bedarf, wenn dies nicht mit Sicherheit beurteilt werden kann[102]. Die Behörde fällt dann einen formellen Schuldspruch, setzt eine Probezeit fest von sechs Monaten bis zu drei Jahren und überwacht den Jugendlichen. Bei Bewährung beschliesst sie Absehen von Strafe und Massnahme, bei Nichtbewährung entscheidet sie über die weiteren notwendigen Rechtsfolgen[103], [104].

2. Das Absehen von Massnahmen oder Strafen

Sowohl gegenüber Kindern als auch Jugendlichen kann von jeder Massnahme oder Strafe abgesehen werden, wenn bereits eine geeignete getroffen wurde, wenn der Täter aufrichtig Reue betätigt, insbesondere den angerichteten Schaden wiedergutgemacht hat, oder wenn seit der Tat drei Monate (Kinder) bzw. ein Jahr (Jugendliche) vergangen ist[105]. Diese Möglichkeit eröffnet der urteilenden Behörde einen äusserst weiten Ermessensspielraum, der viel Gerechtigkeitssinn und psychologisches Gespür erfordert[106].

99 Art. 96 StGB: bedingter Strafvollzug

100 Art. 96 Zif. 1 StGB

101 Art. 96 Zif. 2 StGB

102 Art. 97 Abs. 1 StGB, Schultz (4) S. 178

103 Art. 97 Abs. 2 und 3 StGB

104 Rehberg (4) S. 20 spricht davon, dass der Aufschub des Entscheids massnahmeähnlichen Charakter habe, da während der anzuordnenden Probezeit die weitere Entwicklung des Jugendlichen zu überwachen ist und diesem auch Weisungen erteilt werden können. Vgl. auch Boehlen (2) Art. 97 N 2 S. 240 und N 4 S. 242 f.

105 Art. 88 und 98 StGB

106 Kritisch dazu: Rehberg (1) S. 107, Schatzmann (5) S. 28

IV. Die Folgerungen aus dem materiellen für das formelle Jugendstrafrecht

Aus dem materiellen Jugendstrafrecht ergeben sich Folgerungen für das formelle Jugendstrafrecht, das das Jugendstrafverfahren regelt. Die spezifische, erzieherisch beeinflussbare Situation Heranwachsender bedingt ein vom Erwachsenenstrafrecht abweichendes Jugendstrafrecht. Da im Strafrecht materielles und formelles Recht eine enge Gemeinschaft bilden[107], bedarf das als Täterstrafrecht ausgebildete Jugendstrafrecht im formellen Bereich der Ergänzung durch ein besonderes Strafprozessrecht. Die Besonderheiten eines Kindes oder Jugendlichen müssen in jeder Phase des Jugendstrafverfahrens berücksichtigt werden können.

Das Eingehen auf die Täterpersönlichkeit setzt voraus, dass die Organe der Jugendstrafrechtspflege selbst entsprechend ausgebildet sind. Des weiteren verlangt es, dass ihnen ein Verfahrensrecht zur Verfügung steht, das eine Schädigung des jungen Täters während des Verfahrens vermeidet, eine treffende Sachverhaltsabklärung sowie eine richtige diagnostische und prognostische Beurteilung der Täterpersönlichkeit ermöglicht, um dann zu förderlichen strafrechtlichen Folgerungen gelangen zu können. Ebenso sind an den Strafvollzug spezifische Forderungen zu stellen.

Den Kantonen obliegt die Regelung des Jugendstrafverfahrens und die Ordnung der Behördenorganisation. Sie haben die Aufgabe, durch eine adäquate Ausgestaltung des Jugendstrafprozessrechts das bundeseinheitliche, materielle Jugendstrafrecht zu verwirklichen[108]. Es ist wünschenswert[109], dass die Behördenorganisation der Kantone eine bestmögliche Verwirklichung des Jugendstrafrechts gewährleistet. Dazu sollen insbesondere die Jugendstrafrechtspflegebehörden von den Behörden des ordentlichen Strafverfahrens gegen Erwachsene abweichen[110], d.h. das Jugendstrafverfahren soll von besonderen Behörden durchgeführt werden.

107 Boehlen (2) Art. 369 N 2 S. 267, Thormann (2)/v. Oberbeck S. 545

108 Art. 369 und 371 StGB, basierend auf Art. 64 bis BV

109 Boehlen (2) Art. 369 N 2 S. 267 spricht von einem "allgemeinen Grundsatz, der sich aus dem materiellen Recht ergibt"; Loosli S. 394

110 Hess M. (2) S. 56 f

§ 4 Der Geltungsbereich des formellen Jugendstrafrechts

I. Der persönliche Geltungsbereich

A. Die Altersgruppen

Das Jugendstrafprozessrecht des Kantons Obwalden folgt der gleichen Altersgruppeneinteilung, die schon für das materielle Jugendstrafrecht gilt[1]. Art. 207 StPO legt fest: "Die Bestimmungen dieses Teils finden Anwendung bei allen strafbaren Handlungen, die begangen wurden:

a) von Kindern, die das 7., aber nicht das 15. Altersjahr zurückgelegt haben;

b) von Jugendlichen, die das 15., aber nicht das 18. Altersjahr zurückgelegt haben."

Die Begriffe "Kind" und "Jugendlicher" der StPO sind damit identisch mit denen des Bundesrechts.

Nach unten bildet das 7. Altersjahr – die absolute Strafunmündigkeitsgrenze – verfahrensrechtlich ein Prozesshindernis, eine negative Prozessvoraussetzung. Ein gegen ein noch nicht 7jähriges Kind eröffnetes Verfahren müsste deshalb durch Einstellung beendet werden[2]. Die prozessuale Behandlung der Kinder und der Jugendlichen ist unterschiedlich. Es gelten, wie später noch zu zeigen ist, verschiedene Behördenzuständigkeiten, Kompetenzen und Regeln des Verfahrens. Nach oben bildet das 18. Altersjahr die Grenze der Anwendung jugendstrafrechtlicher Verfahrensvorschriften. Ausnahmen bestehen nur dann, wenn sich der Zeitraum der Begehung von Straftaten oder der Begehung einer Tat und ihrer rechtlichen Verfolgung über diese Altersgrenze erstreckt. Für diese Fälle bestehen kantonale und bundesrechtliche Übergangsnormen. Soweit beide identisch sind, kommt dem kantonalen Recht keine selbständige Bedeutung zu. Abweichendes kantonales Recht kann nur dort gelten, wo das Bundesrecht dafür Raum gelassen hat[3].

1 Wie oben in § 3 II. G. dargelegt, gelten für das materielle Jugendstrafrecht des StGB und das materielle Übertretungsstrafrecht des Kantons Obwalden dieselben Altersgruppen. Die Kantone wären in bezug auf das letztere an sich frei, im formellen Jugendstrafrecht von der Unterscheidung Kind/Jugendlicher abzuweichen und etwa für beide Altersgruppen das Verfahren einheitlich zu regeln oder die Altersgrenze zwischen beiden anders zu ziehen.

2 Für die Einstellung im Zwischenverfahren: Art. 94 StPO, im Hauptverfahren: Art. 114 StPO

3 Art. 3 BV, Art. 2 Übergangsbestimmungen BV, vgl. Burckhardt W. S. 823

B. Die Frage des anwendbaren formellen Rechts beim Überschreiten von Altersgrenzen

1. Die Begehung einer Straftat in einer niederen Altersstufe als die Durchführung des Verfahrens

1.1. Die Begehung als Kind, die Durchführung des Verfahrens gegen den bereits Jugendlichen

In dieser Frage gilt kantonales Recht[4]. Nach Art. 208 Abs. 1 StPO richten sich Zuständigkeit und Verfahren nach dem Alter zur Zeit der Begehung der strafbaren Handlung. Delinquiert demnach ein 7- bis 15jähriger, so richtet sich das Verfahren nach dem für Kinder geltenden Jugendstrafprozessrecht, unabhängig davon, ob er das 15. Altersjahr schon überschritten hat.

1.2. Die Begehung als Jugendlicher, die Durchführung des Verfahrens gegen den bereits über 18jährigen

Auf den Täter, der zur Zeit der Tat ein Jugendlicher war und gegen den die Untersuchung vor dem zurückgelegten 20. Altersjahr eingeleitet wird, bleibt das Verfahren gegen Jugendliche anwendbar[5]. Andernfalls erfolgt die Durchführung des Strafverfahrens nach Erwachsenenprozessrecht. Massgebend ist der Zeitpunkt der Einleitung der Untersuchung, nicht blosser polizeilicher Ermittlungen[6]. Für den Obwaldner Strafprozess dürfte wohl auf den Zeitpunkt der Eröffnung der Untersuchung gemäss Art. 27 StPO abzustellen sein.

2. Die Begehung von Straftaten in verschiedenen Altersstufen

2.1. Die Begehung von Straftaten teils vor, teils nach dem 15. Altersjahr

Nach Art. 208 Abs. 2 StPO gilt: "Sind strafbare Handlungen vor und nach Zurücklegen des 15. oder 18. Altersjahres begangen worden, ist für Zuständigkeit und Verfahren das Alter zur Zeit der Begehung der letzten strafbaren Handlung massgebend." Nach Ob-

4 Boehlen (2) Art. 371 N 4 S. 274

5 Art. 1 Abs. 1 VStGB 1

6 Boehlen (2) Art. 371 N 3 S. 272

waldner Jugendstrafprozessrecht kommt demgemäss das Verfahren gegen Jugendliche zur Anwendung, wenn jemand teils vor, teils nach dem 15. Altersjahr delinquiert[7].

2.2. Die Begehung von Straftaten teils vor, teils nach dem 18. Altersjahr

2.2.1. Der Grundsatz

Begeht jemand teils vor, teils nach seinem 18. Altersjahr Straftaten, so ist grundsätzlich das Verfahren gegen Erwachsene anwendbar[8]. Gegen diese Übergangstäter ist daher das ordentliche Strafverfahren gegen Erwachsene durchzuführen.

2.2.2. Die Ausnahme

Wird die Untersuchung vor dem zurückgelegten 20. Altersjahr des Täters eingeleitet und bedarf dieser voraussichtlich einer Massnahme des Jugendrechts, so kann das Verfahren gegen Jugendliche angewendet werden[9]. Nach Boehlen[10] sollte in solchen Fällen das Verfahren gegen Jugendliche nicht nur angewendet werden können, sondern angewendet werden müssen, "weil nur sie (sc. die Jugendgerichtsbehörde) über die notwendige Erfahrung in der Anordnung jugendrechtlicher Massnahmen verfügt", und zudem das anwendbare formelle Strafrecht die zuständigen Vollzugsorgane bestimmt. So aber überlasse es die "Kann"-Vorschrift praktisch dem ordentlichen Untersuchungsrichter[11], "ob er das Verfahren gegen einen Übergangstäter einleiten oder ihn dem jugendrichterlichen Untersuchungsorgan überweisen will." Die Obwaldner StPO äussert sich nicht dazu, wie der Verhörrichter diese "Kann"-Vorschrift anzuwenden hat.

7 Boehlen (2) Art. 371 N 4 S. 274 bemerkt dazu: "Für Übergangstäter erscheint es angezeigt, dass sich das Verfahren und die zuständige Behörde danach richten, ob eine Sanktion des Kindes- oder des Jugendrechts in Frage kommt (...)."

8 Art. 1 Abs. 2 Satz 1 VStGB 1, aber auch Art. 208 Abs. 2 StPO

9 Art. 1 Abs. 2 Satz 2 VStGB 1

10 Boehlen (2) Art. 371 N 3 S. 273

11 In Obwalden der Verhörrichter: Art. 44 Abs. 1 GOG

II. Der sachliche Geltungsbereich

A. Der Grundsatz

1. Das Problem

In sachlicher Hinsicht stellt sich die Frage, welche von Kindern oder Jugendlichen begangenen Handlungen im Jugendstrafverfahren zu beurteilen sind, d.h. welches Verhalten zieht die Eröffnung eines Jugendstrafverfahrens nach sich?

2. Der Anknüpfungspunkt

Aus Art. 207 StPO ergibt sich, dass die Jugendstrafbehörden bei allen strafbaren Handlungen einzugreifen haben, die von Kindern oder Jugendlichen begangen werden. Dies gilt für die mit Strafe bedrohten Tatbestände des StGB[12] sowie für die gesamte Nebenstrafgesetzgebung des Bundes, ausser sie bestimme etwas anderes[13].
Ebenso gilt diese Regelung für die mit Strafe bedrohten Tatbestände kantonalen Rechts. Zu nennen ist das Gesetz über das kantonale Strafrecht[14], aber auch die gesamte kantonale Nebenstrafgesetzgebung. Ein Vorbehalt für kantonale, den Verwaltungsbehörden zur Beurteilung zuzuweisende Tatbestände fehlt[15], ausser in bezug auf Strafsteuern sowie das Disziplinarstrafwesen[16]. Unter letzterem sind vorliegend zur Hauptsache die Disziplinarstrafen gemäss Schulgesetz zu verstehen[17].
Unabhängig vom Strafverfahren können bundes- oder kantonalrechtliche Verwaltungsmassnahmen von den dafür vorgesehenen Behörden ergriffen werden. Darunter fällt z.B. das Fahrverbot für junge Mofafahrer gemäss Strassenverkehrsgesetz[18].

12 Art. 82 Abs. 2 und 89 StGB

13 Art. 333 StGB, Boehlen (2) Art. 82 N 2 S. 42, Hafter (4) S. 466, Herforth S. 50 f, Schultz (6) S. 7, SJZ 1945 Nr. 87 S. 203, VPB (VEB) 1944/45 Nr. 30 und 34

14 vom 11. Mai 1958, LB IX S. 457 ff, gestützt auf Art. 335 StGB erlassen. Es übernimmt in Art. 1 Abs. 1 den allgemeinen Teil des StGB.

15 Art. 50 Abs. 1 StPO des Kantons Graubünden vom 8. Juni 1958/ 7. April 1974 weist als solchen die Fischereistatistik auf: Nay S. 61.

16 Art. 41 Abs. 2 GOG

17 Art. 3, 8 und 53 f Schulgesetz vom 4. Mai 1947/16. Mai 1965, LB XI S. 294 ff

18 Art. 19 und 21 BG über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958, SR 741.01, Art. 36 ff VO über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr vom 27. Oktober 1976, SR 741.51, zuständig dafür ist die Polizeidirektion: Art. 2 Abs. 2 lit.g VO zum G über die Verkehrsabgaben für Zulassung und Beseitigung von Strassenfahrzeugen und betreffend den Vollzug der Bundesgesetzgebung über den Strassenverkehr (Strassenverkehrsordnung) vom 21. Juli 1972, LB XIV S. 133 ff.

B. Ausnahmefälle

1. Der Ehrverletzungsprozess

Gemäss Art. 42 GOG werden Ehrverletzungen[19], "soweit sie nicht gegenüber Behördenmitgliedern, Beamten, Geistlichen und öffentlichen Bediensteten bei Ausübung ihres Amtes oder Dienstes oder mit Bezug darauf begangen worden sind, durch die zivilrechtlichen Behörden nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung beurteilt".

Die StPO kennt hierzu für das Jugendstrafverfahren keine Sonderregelung. Zudem geht das Gerichtsorganisationsgesetz als Gesetz der StPO, einer kantonsrätlichen Verordnung, vor. Die zitierte gesetzliche Bestimmung gilt daher auch gegenüber jugendlichen Ehrverletzern. Der Ehrverletzungsprozess gegen ein Kind oder einen Jugendlichen findet demnach nach Zivilprozessverfahren[20] unter der im Zivilprozess geltenden Verhandlungsmaxime vor den Zivilrechtsbehörden statt. Gleichwohl wird der Zivilrichter nach Art. 83 und 90 StGB von sich aus Erhebungen über die Persönlichkeit des Beklagten anstellen müssen. Zudem gelten ebenfalls die Rechtsfolgen des materiellen Strafrechts für Kinder und Jugendliche[21], da der Kanton nur das Verfahrensrecht zu regeln hat[22]. Diese Verfahrensrechtslage erscheint unbefriedigend, und man kann sich fragen, ob der Kanton damit den Grundideen des materiellen Jugendstrafrechts des StGB als Prozessgesetzgeber nachgekommen ist[23].
Nach Art. 18 ZPO[24] gilt bei Ehrverletzungen der Ort der Begehung als Gerichtsstand. Diese Norm ist bezüglich des Ehrverletzungsprozesses gegenüber Kindern und Jugendlichen bundesrechtswidrig, da nach Art. 372 Zif. 1 StGB im Jugendstrafverfahren bei Vergehen der Wohnsitz bzw. der Ort dauernden Aufenthalts als Gerichtsstand Anwendung findet[25].

2. Das Ordnungsbussengesetz

Nicht nur das kantonale Recht kann Ausnahmen in der Anwendung des Jugendstrafprozessrechts festlegen. Auch der Bund hat solche Ausnahmen legiferiert. Nach Art. 2 lit. c des Ordnungsbussengesetzes[26] sind Ordnungsbussen zwar nicht gegenüber Kindern, so doch gegen Jugendliche aussprechbar[27]. Akzeptiert der Jugendliche das Ord-

19 Es handelt sich durchweg um Vergehen: Art. 9 Abs. 2 und Art. 173–177 StGB.
20 ZPO vom 9. März 1973, LB XIII S. 88 ff
21 Art. 82 ff und 89 ff StGB
22 Art. 64 bis BV, Art. 369 StGB
23 Vgl. auch Frey (8) S. 310, Thormann (1) S. 94
24 Vgl. Art. 40 GOG
25 Gleicher Ansicht: Huber S. 29 f
26 BG über Ordnungsbussen im Strassenverkehr vom 24. Juni 1970, SR 741.03. Dem Gesetz kommt grosse praktische Bedeutung zu.
27 Vgl. auch Botschaft des Bundesrats vom 14. Mai 1969, BBl 1969 I S. 1095

nungsbussenverfahren[28], bleibt für das Jugendstrafverfahren kein Raum. Der Jugendliche selbst kann somit darauf Einfluss nehmen, ob das Ordnungsbussenverfahren oder das Jugendstrafverfahren durchgeführt wird.
In der Praxis hat der Jugendliche meist auch bei der Durchführung des Jugendstrafverfahrens eine Geldbusse[29], ausgesprochen in einem Strafbefehl des Jugendanwalts, zu erwarten. Zudem wird das Verfahren jedenfalls bei der Jugendanwaltschaft registriert[30], beim Verfahren nach dem Ordnungsbussengesetz erfolgt eine Registrierung erst ab einer bestimmten Bussenhöhe und zwar in der sog. Strafkontrolle[31]. Der Unterschied beider Verfahren reduziert sich somit praktisch oft darauf, dass bei der Durchführung des Jugendstrafverfahrens Jugendliche, die häufig gegen Verkehrsvorschriften verstossen, den Behörden rascher auffallen, und eher nach den Gründen geforscht werden kann.

III. Der räumliche Geltungsbereich

Das Obwaldner Jugendstrafprozessrecht findet auf die Strafverfahren Anwendung, die nach Bundesrecht der Gerichtsbarkeit des Kantons Obwalden unterliegen[32]. Bei interkantonalen Amtshandlungen gilt jeweilen das lokale Jugendstrafprozessrecht[33]. Der Bundesgesetzgeber hat sodann in Art. 372 Zif. 2 StGB Sonderregeln zu Art. 3 bis 6 StGB aufgestellt[34], die den räumlichen Geltungsbereich im internationalen Verhältnis betreffen[35].

IV. Der zeitliche Geltungsbereich

Sowohl das GOG als auch die StPO kennen Übergangs- und Schlussbestimmungen[36]. Beide Gesetze sind seit dem 1. Januar 1974 in Kraft[37]. Die Jugendstrafverfolgungsbehörden kennen keine Verfahren, die noch nach altem Recht zu behandeln wären.

28 Art. 10 BG über Ordnungsbussen im Strassenverkehr vom 24. Juni 1970, SR 741.03

29 Die Jugendanwaltschaft Obwaldens verhängt im Strafbefehlsverfahren Geldbussen nach einer internen – freilich nicht rechtsverbindlichen – Liste, die die häufigsten Übertretungen von eidgenössischem und kantonalem Strafrecht sowie für die Bussenhöhe eine Richtzahl nennt.

30 Art. 56 Abs. 2 GOG

31 Art. 7 BG über Ordnungsbussen im Strassenverkehr vom 24. Juni 1970, SR 741.03, Art. 5 VO über Ordnungsbussen im Strassenverkehr vom 22. März 1972, SR 741.031. Art. 123 Abs. 4 VO über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr vom 27. Oktober 1976, SR 741.51

32 Art. 372 StGB

33 Art. 355 Abs. 2 StGB

34 Schultz (4) S. 182

35 Vgl. Boehlen (2) Art. 372 N 10 S. 295

36 Art. 76 f GOG, Art. 243 f StPO

37 RRB vom 7. August 1973, vgl. LB XIII S. 86 und 256.

ZWEITER ABSCHNITT: DIE BEHÖRDENORGANISATION UND DIE ZUSTÄNDIGKEITSORDNUNG

§ 5 *Die Behördenorganisation*

I. Grundsätzliches

A. Das Problem

1. Die Kompetenzordnung

Der Bund überlässt es den Kantonen, die im Jugendstrafverfahren zuständigen Behörden zu bezeichnen[1]. Das StGB spricht von "zuständiger Behörde", die "urteilend" oder "vollziehend" sein kann[2]. Diese Einteilung zeitigt nur Folgen bezüglich des Rechtsmittelverfahrens auf Bundesebene: gegenüber Entscheiden der urteilenden Behörde besteht die eidgenössische Kassationsbeschwerde[3], gegenüber solchen der vollziehenden Behörde die Verwaltungsgerichtsbeschwerde[4]. Die Kantone sind in der Ausgestaltung der Behörden frei. Urteilende und vollziehende Funktionen können sie Gerichts- oder Administrativbehörden übertragen[5]. Es gilt aber allgemein, dass die Behördenorganisation eine bestmögliche Verwirklichung des Jugendstrafrechts gewährleisten sollte[6] und dass dies nur durch Spezialbeamte und spezialisierte Behörden möglich ist[7].

1 Art. 369 StGB, BGE 68 IV 159, Boehlen (2) Art. 369 S. 266 ff, Rehberg (1) S. 107, Schultz (4) S. 179 f

2 Zuständige Behörde: Art. 83, 90, 94 Zif. 2 Abs. 1 und 96 Zif. 3 Abs. 1,
Urteilende Behörde: Art. 84 Abs. 1, 85 Abs. 1, 86 Abs. 1, 87 Abs. 1 und 2, 88 Abs. 1, 91 Zif. 1 und 2, 92 Abs. 1, 93 Abs. 1, 94 Zif. 1, 96 Zif. 3 Abs. 2 und Zif. 4, 97 Abs. 1, 2 und 3, 98 Abs. 1 und 99 Zif. 2 Abs. 1 und 2 und Zif. 3 und 4,
Vollziehende Behörde: Art. 86 bis Abs. 1 und 2, 93 bis Abs. 1 und 2, 93 ter Abs. 1 und 2, 94 Zif. 1, 2 Abs. 2, Zif. 3, 4 Abs. 1 und 2 und Zif. 5, 94 bis und 95 Zif. 4 und 5 Abs. 1 und 2.

3 Art. 268 ff BG über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934, SR 312, 0

4 Art. 97 ff BG über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943, SR 173.110

5 Diese Freiheit hat eine Vielzahl von verschiedenen organisatorischen Formen hervorgebracht. Vgl. Boehlen (2) Art. 369 N 1 S. 267, Hess M. (2) S. 56 ff, Degoumois (1) S. 17 ff und 195 ff, Loosli S. 393 ff, Clerc (1) S. 78 ff und 189 f.

6 Loosli S. 394

7 Boehlen (2) Art. 369 N 2 und 3 S. 267 ff

2. Die Aufgabe

Schon das Erwachsenenstrafrecht benötigt zu seiner Verwirklichung ein angepasstes Verfahrensrecht. Umso mehr gilt dies für das Jugendstrafrecht, das bereits durch das Verfahren und seine Organisation erzieherische Wirkung erzielen will[8]. Um der Zielsetzung des Jugendstrafrechts gerecht zu werden, muss sich materielles und formelles Jugendstrafrecht zu einer Einheit ergänzen[9].
Erziehung und Resozialisierung liefern den Massstab für ein zweckmässiges Verfahren. Die Behördenorganisation soll von pädagogischen Prinzipien durchdrungen sein[10]. Im Erwachsenenstrafrechtsverfahren steht die Tatbestandsfeststellung neben der Resozialisierung im Vollzug im Vordergrund[11]. Dagegen stellt die Tatbestandsfeststellung im Jugendstrafverfahren erst den ersten Schritt der Untersuchung dar, der eine eingehende Erforschung der Persönlichkeit des jungen Fehlbaren folgt[12]. Sie mündet nach dem Urteilsspruch in einen geeigneten Vollzug der Massnahme oder Strafe. Nur spezialisierte Behörden werden in der Lage sein, die pädagogischen, psychologischen und fürsorgerischen Fragen zu bewältigen[13]. Ihre Denkweise muss vom Täter, nicht von der Tat ausgehen.

3. Die Einheit des Verfahrens

Neben der Forderung nach Sonderorganen führt die Eigenart des Jugendstrafrechts zur weiteren Forderung der Wahrung der Einheit des Verfahrens[14]. Das Untersuchungsorgan soll weitgehend am Urteilsverfahren als auch am Straf- und Massnahmenvollzug beteiligt werden. Das Erziehungs- und Fürsorgeziel verbietet, allzuviele Menschen am Verfahren zu beteiligen. Die untersuchungsführende Person kennt die sachlichen und persönlichen Verhältnisse des jungen Delinquenten am eingehendsten. Ihr ist daher in allen Stadien des Verfahrens der gebührende Einfluss einzuräumen[15]. Sie ist viel besser in der Lage, eine dem Täter adäquate Rechtsfolge zu finden, als eine Gerichtsbehörde, für die sich ein Fall oft vornehmlich in Akten niederschlägt. Mit der Einheit des Verfahrens können auch die Nachteile und Ungleichgewichte beseitigt werden, die sich aus der Zweiteilung des StGB in urteilende und vollziehende Behörden ergeben. Zudem entsteht zwischen dem Untersuchungsorgan und dem Angeschuldigten eine persönliche Beziehung, die nicht durchbrochen werden sollte. Ob sie aber soweit geht, dass letzterer die untersuchungsführende Person "geradezu" als "Beichtvater"[16] betrachtet,"was

8 Ebenso Art. 209 StPO
9 Degoumois (1) S. 17, Beglinger S. 47, Herforth S. 2
10 Frey (4) S. 1
11 Schultz (3) S. 47, Pfenninger (2) S. 114
12 Art. 83 und 90 StGB
13 Richtlinien 3
14 Boehlen (2) Art. 369 N 4 S. 270
15 Leitsätze 15, Monakow S. 38 ff
16 Frey (4) S. 4 f

zur natürlichen Folge hat, dass der junge Straffällige eine allfällige Strafe oder Massnahme von diesem erwartet"[17], scheint doch eher fraglich.
Wichtig ist der Einwand, dass mit der Durchführung der Einheit des Verfahrens in das Prinzip der Gewaltentrennung eingebrochen wird, das eine der wichtigsten staatsrechtlichen Errungenschaften der Neuzeit darstellt[18]. Zu rechtfertigen ist dieser Einbruch nur mit der überragenden Bedeutung der eingehenden Kenntnis der Persönlichkeit des jungen Täters sowie der Hoffnung auf qualifizierte Organe der Jugendstrafrechtspflege.

Die Einheit des Verfahrens hat auch noch einen finanziellen und zeitlichen Aspekt. Ein gleiches Organ für Tat- und Tätererforschung, Urteil und Vollzug arbeitet schneller und rationeller als mehrere Organe, die sich immer wieder frisch einarbeiten müssen. Das Inquisitionsverfahren ist damit wirtschaftlicher als ein Verfahren unter allen rechtsstaatlichen Garantien. Die Schnelligkeit des Jugendverfahrens kommt dem Erziehungsprinzip entgegen, die Wirtschaftlichkeit der Staatskasse.

B. Die Rechtsgrundlagen

Die Verfassung des Standes Obwalden erwähnt Organe der Jugendstrafrechtspflege in Art. 80 Abs. 2 KV mit dem Marginale "Strafrechtspflege"[19] unter den richterlichen Behörden: "Die Jugendstrafrechtspflege wird durch die Schulräte, die Jugendschutzkommission, den Jugendanwalt und das Jugendgericht ausgeübt". Nur der Jugendanwalt wird im Zusammenhang mit seiner Wahl ein zweites Mal in der Verfassung vermerkt[20]. Weitere Bestimmungen zur Behördenorganisation finden sich vornehmlich im GOG und der StPO, häufig zusammen mit den Normen über das ordentliche Strafverfahren und den Grundlagen der Gerichtsorganisation im allgemeinen[21]. Aber auch weitere Gesetze sind heranzuziehen.
Die verfassungsmässige Umschreibung der Jugendstrafrechtspflegeorgane nennt nur die hauptsächlichsten, primär mit den jungen Tätern befassten Behörden. Nicht genannt werden die Rechtsmittel-, Aufsichts-, Vollzugs- und Hilfsbehörden, welche ebenso Funktionen im Jugendstrafverfahren ausüben können.

17 Huber S. 33
18 Art. 45 KV, LB XIII S. 13, Peters (3) S. 47 f, 58 und 609
19 LB XIII S. 27
20 Art. 69 Zif. 3 KV, LB XIII S. 22
21 Art. 11 f, 16–22, 23–30, 41–61 und 75 GOG

II. Die Behörden

A. Gemeinsame Bestimmungen

1. Der Amtszwang

Obwalden kennt den Amtszwang[22]. Jeder, der die Voraussetzungen für eine Wahl erfüllt, d.h. passiv wahlfähig ist, ist verpflichtet, ein Amt, das ihm durch das Volk, den Kantons-, Regierungs- oder Gemeinderat übertragen wird, für mindestens vier Jahre anzunehmen. Über 60jährige Aktivbürger[23], Geistliche und Frauen sind von dieser Verpflichtung ausgenommen. Die verfassungsmässigen Jugendstrafrechtspflegeorgane sind allesamt Ämter gemäss dieser Verfassungsnorm. Der Amtszwang ist mit staatlicher Gewalt durchsetzbar[24]. Die zwangsweise Besetzung der Jugendstrafrechtspflegebehörden erscheint jedoch wenig sinnvoll.

2. Die Wählbarkeit der Frau

Frauen sind in alle kantonalen Behörden und Ämter wählbar[25]. Ihrer Berufung in ein kantonales Amt der Jugendstrafrechtspflege steht somit nichts im Wege. Auch die Gemeinden haben Jugendstrafrechtspflegebehörden zu besetzen. Es sind dies der Schulrat und sein Beauftragter. Dabei ist Gemeinderecht anzuwenden. Jedoch sind nach Art. 13 Abs. 1 Schulgesetz[26] kraft kantonalen Rechts in den Schulrat auch Frauen wählbar. Bleibt der Beauftragte: dieser ist ein Mitglied des Schulrats, der Jugendschutzkommission oder der Lehrerschaft[27]. Da diesen Gremien je Frauen angehören können[28], sind somit in alle kantonal- und gemeinderechtlichen Jugendstrafrechtspflegeorgane Frauen wählbar.
Gerade auf dem Gebiet der Jugendarbeit haben sich Frauen sehr bewährt, da Kinder und Jugendliche oft ihnen gegenüber schneller Vertrauen fassen als gegenüber ihren männlichen Kollegen und sie häufig über grosse Erziehungserfahrung verfügen[29].

22 Art. 22 KV, LB XIII S. 7

23 Art. 20 KV, LB XIII S. 6, definiert das Aktivbürgerrecht. Es umfasst aktives und passives Wahlrecht.

24 Art. 292 StGB

25 Art. 18 Abs. 1 KV, LB XIII S. 6, Art. 1 Abs. 1 Gesetz über die Einführung des Frauenstimm- und -wahlrechts vom 24. Sept. 1972, LB XIII S. 60. Aus diesen beiden Bestimmungen ergibt sich, dass Frauen auf kantonaler Ebene voll aktiv und passiv wahlberechtigt sind. Überdies sind sie immer dann passiv wahlberechtigt (wählbar), wenn die Wahl in die Kompetenz der Gemeinderäte fällt. Das weitere aktive und passive Wahlrecht der Frauen auf Gemeindeebene ist Gemeindesache. Ausser in der Gemeinde Kerns besteht es in allen Obwaldner Gemeinden.

26 vom 4. Mai 1947/16. Mai 1965, LB XI S. 299

27 Art. 57 Abs. 2 GOG

28 Art. 13 Abs. 1 und 55 Abs. 1 Schulgesetz vom 4. Mai 1947/16. Mai 1965, LB XI S. 294 ff, Art. 12 Abs. 2 GOG

29 Hess M. (2) S. 65

3. Die Besetzung

Die Gerichtsbehörden haben zur gültigen Beratung und Beschlussfassung vollständig und – selbstverständlich – richtig besetzt zu sein[30]. Sie ergänzen sich aus ihren Ersatzmitgliedern, die auch aufgeboten werden, wenn ihre besondere Sachkenntnis erwünscht ist. Im Bedarfsfall vervollständigen sie sich auch aus Mitgliedern anderer Gerichte oder durch freie Wahl. Anstelle des Jugendanwalts oder eines ordentlichen Stellvertreters kann der Obergerichtspräsident nötigenfalls einen ausserordentlichen Stellvertreter bezeichnen[31]. Diese Bestimmungen bezwecken, die Behörden in jeder Lage funktionsfähig zu erhalten.
Die Folgen unrichtiger Besetzung sind dieselben wie die Rechtsfolgen des nichtbeachteten Ausstands[32].

4. Der Ausstand

4.1. Allgemein

Aus der Bundesverfassung ergibt sich unmittelbar ein Anspruch auf richtige und unparteiische Zusammensetzung eines Gerichts[33]. Das Ausstandsrecht dient dazu, verschiedene Verfahrensbeteiligte, bezüglich deren Unvoreingenommenheit Zweifel bestehen, "im Interesse der Beteiligten wie auch der Erhaltung des Vertrauens in die Unparteilichkeit der Rechtspflege", in einem bestimmten Verfahren keine Entscheidungen treffen oder wichtige Funktionen ausüben zu lassen[34].
Art. 17–22 GOG regeln für das Obwaldner Gerichtswesen die Materie. Das Gesetz unterscheidet zwischen Ausschluss- und Ablehnungsgründen. Ein Ausschlussgrund wirkt zwingend und ist gegeben bei naher Verwandtschaft mit unmittelbarem Interesse, vormundschaftlichen Funktionen, unmittelbaren finanziellen Interessen oder vorhergehender Mitwirkung in einer Sache[35].
Die Ablehnung ist fakultativ, im Belieben einer Partei oder eines beteiligten Richters oder Beamten. Die Gründe sind persönliche Freund- oder Feindschaft, besonderes Pflicht- oder Abhängigkeitsverhältnis oder andere Tatsachen, die befangen erscheinen lassen können[36].

30 Art. 16 Abs. 1 GOG
31 Art. 16 Abs. 2 GOG
32 Art. 22 GOG, Art. 151 Abs. 2 lit. a StPO
33 Art. 4 und 58 BV, BGE 100 I a 31
34 Kern/Roxin S. 37 f
35 Art. 17 Abs. 1 lit. a–d GOG, die Ausschlussgründe sind daher von Amtes wegen zu beachten.
36 Art. 18 lit. a und b GOG

Die Ausschlussgründe gelten für alle Gerichtsbehörden, darunter die Jugendgerichtsbehörden mit Einschluss des Jugendanwalts, den Gerichts- und Verhörschreiber, Dolmetscher und Sachverständige[37]. Die Ablehnungsgründe gelten ebenso für alle Gerichtsbehörden sowie für alle am Verfahren beteiligten Beamten schlechthin[38]. Die möglichen Betroffenen von Ausstandsgründen unterliegen einer Mitteilungspflicht[39]. Ausstandsbegehren einer Partei sind innert 10 Tagen seit Kenntnis des Grundes, spätestens aber bei Beginn der gerichtlichen Hauptverhandlung vorzubringen[40]. Das Begehren ist an keine Form gebunden, es kann mündlich oder schriftlich vorgebracht werden.

4.2. *Der streitige Ausstand und die Folgen der Nichtbeachtung von Ausstandsgründen*

Im Ausstand tritt an die Stelle des Befangenen sein Stellvertreter, Kollegialbehörden ergänzen sich[41]. Über einen streitigen Ausstandsgrund befindet gegenüber jedem möglicherweise Befangenen im Jugendstrafverfahren das Jugendgericht[42]. Logischerweise hat sich das Gericht bereits dann zu ergänzen, wenn es über den Ausstand eines seiner Mitglieder zu befinden hat[43].
Ein nicht beachteter Ausstandsgrund hat Nichtigkeit der Amtshandlungen zur Folge[44]. Die Wirkung tritt bei Ausschlussgründen ex tunc, für das gesamte Verfahren, bei Ablehnungsgründen ex nunc, ab dem Zeitpunkt der Einreichung des Ablehnungsbegehrens, ein[45]. Keine Nichtigkeit tritt ein bei Verzicht aller Parteien[46].
Als kantonales Rechtsmittel gegen einen ablehnenden Ausstandsentscheid des Jugendgerichts ist die Kassationsbeschwerde an die Obergerichtskommission möglich[47].

37 Art. 17 Abs. 2 GOG

38 Art. 18 GOG, sie gelten damit z.B. auch für Polizeibeamte.

39 Art. 19 GOG

40 Art. 20 GOG

41 Art. 16 und 19 GOG

42 Art. 21 lit. d GOG

43 Vgl. für das ordentliche Untersuchungsverfahren: Hess H. S. 20 f

44 Art. 22 Abs. 1 GOG

45 Art. 22 Abs. 2 GOG

46 Art. 22 Abs. 3 GOG, es liegt der Fall einer von Amtes wegen zu beachtenden, bedingten bzw. heilbaren Nichtigkeit vor.

47 Art. 61 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 GOG, Art. 151 ff und 234 StPO, Hess H. S. 13, 20 f, 111 N 16, 123 ff und 126 f; bundesrechtlich kann staatsrechtliche Beschwerde geführt werden unter Berufung auf die verfassungsmässigen Rechte der Art. 4 und 58 BV, ohne die kantonalen Rechtsmittelmöglichkeiten vorher auszuschöpfen: Art. 86 Abs. 2 BG über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943, SR 173.110, BGE 98 Ia 240.

5. Das Beamtenrecht

5.1. Organisatorische Normen

Soweit die am Jugendstrafverfahren Beteiligten Beamte sind, stehen sie zum Kanton oder der Gemeinde in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis. Sie unterliegen den Art. 45 ff KV sowie den einschlägigen Gesetzen[48] und unterstehen Disziplinarrecht[49].

5.2. Die Amtsdauer

Die Amtsdauer der Beamten beträgt prinzipiell vier Jahre[50], die sog. verfassungsmässige Dauer. Sie beginnt mit der Wahl und endet mit Ablauf oder durch Verwaltungsakt[51]. Bei der Anstellung kann eine andere Amtsdauerregelung getroffen werden, z.B. unbestimmte Dauer bis zur Kündigung oder Altersgrenze.

5.3. Die Wahlvoraussetzungen

Neben möglichen spezifischen Wahlvoraussetzungen gilt für Obwaldner Beamte, dass sie nicht bevormundete, jünger als 70jährige, stimmberechtigte Kantonseinwohner sein müssen[52]. Damit ist die Wohnsitznahme in Obwalden zwingend[53]. Eine spezielle Vorbildung wird nicht verlangt. Gerichte sind durchweg Laiengerichte.

48 - Gesetz über die Zuteilung der Aufgaben der Departemente und Festsetzung der Entschädigungen der nebenamtlichen Behörden vom 6. Juni 1971, LB XII S. 332 ff,
- VO über die Entschädigungen der nebenamtlichen Behörden und Beamten vom 27. Oktober 1971 (mit Änderungen), LB XII S. 404 ff,
- RRB über die Festsetzung der Reise- und Verpflegungsentschädigungen vom 11. Januar 1972, LB XIV S. 1 ff,
- VO über das Dienst- und Besoldungsverhältnis der hauptamtlichen kantonalen Beamten und Angestellten (Beamtenordnung) vom 27. Oktober 1971 (mit Änderungen), LB XII S. 380 ff,
- RRB über die Reise- und Verpflegungsentschädigungen der kantonalen Beamten, Angestellten und Funktionäre vom 11. Januar 1972 (mit Änderung), LB XIV S. 3 ff; u.a.

49 Art. 53 und 77 Abs. 2 KV, Schwarzenbach S. 205

50 Art. 48 Abs. 1 KV

51 Schwarzenbach S. 202 f, für das Amtsjahr gilt Art. 52 KV

52 Art. 46 KV

53 Art. 15 KV

5.4. Das Haupt- und Nebenamt

Die Beamten werden in haupt- und nebenamtliche unterteilt[54]. Die Jugendstrafverfahrensorgane sind alle nebenamtliche Beamte. Lediglich der Jugendgerichtsschreiber, in Personalunion Kantonsgerichtsschreiber für Straffälle und Vollzugsbeamter des Justizdepartements, ist hauptamtlich angestellt[55].

5.5. Die Weiterbildung

Die berufliche Weiterbildung der hauptamtlichen Beamten wird durch den Regierungsrat gefördert[56]. Nicht unterstützt wird hingegen die Weiterbildung der nebenamtlichen kantonalen Jugendstrafverfahrensbehörden[57]. Sie bleiben auf Eigeninitiative angewiesen.

B. Die Jugendgerichtsbehörden nach Art. 80 Abs. 2 KV

1. Die Schulräte

1.1. Der Schulrat

Der Schulrat ist eine Gemeindeschulbehörde zur Beaufsichtigung der Volksschulen und den Vollzug der einschlägigen Gesetze[58]. Er ist auf die verfassungsmässige Dauer vom Einwohnergemeinderat gewählt[59]. Er hat zwischen fünf und neun Mitglieder, darunter aus seiner Mitte einen Präsidenten. Dem Schulrat muss wenigstens je ein Mitglied des Einwohnergemeinderats[60] sowie der Ortsgeistliche[61] angehören.
Das kantonale Recht erhob die Schulräte zu Organen der Jugendstrafrechtspflege. In ihrer ursprünglichen Funktion sind sie Gemeindebehörden[62]. Abgesehen von zwingen-

54 Art. 15 GOG, Art. 1 Beamtenordnung vom 27. Oktober 1971, LB XII S. 380

55 Art. 14 GOG

56 Art. 1 Abs. 1 und Art. 9 Beamtenordnung vom 27. Oktober 1971, LB XII S. 380

57 Diese Unterscheidung wird in bezug auf den Jugendanwalt nicht streng gehandhabt, um ihm die gelegentliche Teilnahme an Tagungen u.a. zu ermöglichen.

58 Art. 13 ff Schulgesetz vom 4. Mai 1947/16. Mai 1965, LB XI S. 299 ff

59 Art. 13 Abs. 1 Schulgesetz, LB XI S. 299, Art. 82 ff und 91 ff KV

60 Art. 93 f KV

61 Art. 13 Abs. 2 Schulgesetz vom 4. Mai 1947/16. Mai 1965, LB XI S. 299; diese Norm ist meines Erachtens verfassungswidrig, da sie entgegen Art. 23 KV einen Geistlichen dem Amtszwang unterstellt.

62 Das Schulgesetz vom 4. Mai 1947/16. Mai 1965, LB XI S. 299, bezeichnet in seinem Titel vor Art. 13 den Schulrat als Gemeindeschulbehörde.

dem kantonalem Recht, richten sich deshalb spezifische Wahlvoraussetzungen oder die genaue Mitgliederzahl nach Gemeinderecht.
Der Schulrat hat sich zu besammeln, so oft ihn sein Präsident einberuft, zwei Mitglieder oder der Einwohnergemeinderat es verlangen[63], [64]. Im Jugendstrafverfahren ist er zuständig im Verfahren gegen Kinder, soweit es nicht den Aufgabenbereich des Jugendanwalts oder der Jugendschutzkommission betrifft[65].

1.2. Der Beauftragte des Schulrats

Der Schulrat hat ein einzelnes Mitglied seiner Behörde, der Jugendschutzkommission oder der Lehrerschaft als Beauftragten für das Kinderstrafverfahren zu benennen. Dieser Beauftragte wird generell, d.h. für alle in seine Amtsdauer fallenden Kinderstraffälle ernannt[66]. Er führt alle Untersuchungen gegen Kinder, soweit nicht der Jugendanwalt zuständig ist, und fällt Disziplinarstrafentscheide[67].
Der Beauftragte wird vom Schulrat gewählt. Bislang[68] wurden keine über die kantonalen Wahlvorstellungen hinausgehenden Anforderungen festgelegt. Ob dies zulässig wäre, erscheint zudem fraglich, da der kantonale Gesetzgeber den wählbaren Personenkreis bereits eng umschreibt. Auch Stellvertreter sind unbekannt[69]. In der Praxis wird der Beauftragte des Schulrats häufig als "Gemeindebeauftragter für Kinderstraffälle" bezeichnet. Dies ist kein gesetzlicher Terminus. Er ist zudem ungenau, da der Beauftragte nur indirekt Beauftragter der Gemeinde und dies kraft kantonalen Rechts ist.

63 Art. 14 Schulgesetz vom 4. Mai 1947/16. Mai 1965, LB XI S. 300

64 Nach Art. 13 Abs. 3 Schulgesetz vom 4. Mai 1947/16. Mai 1965, LB XI S. 299, können zu den Sitzungen des Schulrats Vertreter der Lehrerschaft mit beratender Stimme zugezogen werden. Dies bezieht sich jedoch offensichtlich nicht auf die Funktion des Schulrats als Jugendgerichtsbehörde. Im Gerichtsverfahren gilt die Norm daher nicht. Vorbehalten bleibt selbstverständlich die Aufbietung von Lehrpersonen als Zeugen, Sachverständige u.a.

65 Art. 57 Abs. 1 GOG

66 Art. 57 Abs. 2 GOG, die Formulierung findet sich schon in der VO über die Jugendstrafrechtspflege vom 27. Februar 1964, LB XI S. 104 ff, Art. 13 Abs. 3. Das Protokoll der Gesetzesberatung des KR vom 27. Februar 1964 vermerkt auf S. 14 ein diesbezügliches Votum: "Es besteht die Meinung, dass der Schulrat auf längere Sicht und generell *einen* Mann als Untersuchungsinstanz beauftragen sollte, damit dieser eine Praxis bekommt." Auch ein RRB vom 27. Juli 1964 äussert sich dazu: "Das Wort generell ist dahin auszulegen, dass der Gesetzgeber bei den Beratungen die Meinung hatte, es sei nicht jeder einzelne Untersuchungsfall verschiedenen Personen zu übertragen, sondern es soll vielmehr für eine gewisse Amtsdauer ein einzelnes Mitglied...beauftragt werden."

67 Art. 54 Abs. 1 und 57 Abs. 3 GOG

68 September 1977

69 Gemäss mündlicher Erkundigung

2. Die Jugendschutzkommission

Die Jugendschutzkommission besteht aus fünf Mitgliedern und zwei Ersatzmitgliedern[70]. Sie werden vom Regierungsrat auf unverbindlichen Vorschlag der Einwohnergemeinderäte gewählt und eines der Mitglieder zum Obmann ernannt[71]. Spezielle Wahlvoraussetzungen existieren nicht. Aus Art. 220 Abs. 2 StPO ist jedoch zu schliessen, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass auch Frauen de facto immer in der Jugendschutzkommission vertreten sind[72].

Der Regierungsrat ist frei in seiner Wahl. Die Zahl der gesamten Kommissionsmitglieder entspricht der Zahl der Gemeinden des Kantons Obwalden[73]. Gemäss den Vorschlägen der Gemeinden, denen meist gefolgt wird, setzt sich somit die Jugendschutzkommission aus je einem Gemeindemitglied zusammen.

Die Kommission hat die Funktion, im Verfahren gegen Kinder Massnahmenentscheide zu treffen sowie solche bei diesen und bei Jugendlichen zu vollziehen. Der Jugendanwalt nimmt an ihren Sitzungen antragstellend und mit beratender Stimme teil[74].

70 Art. 12 Abs. 2 GOG

71 Art. 76 Abs. 2 Zif. 3 KV, Art. 12 Abs. 2 GOG; unter Obmann ist ein Präsident zu verstehen. Es konnte kein Grund gefunden werden, warum das GOG an dieser Stelle von der sonst bei Gerichten und Kommissionen üblichen Bezeichnung "Präsident" abweicht. Der Staatskalender S. 61 spricht ebenfalls von einer Präsidentin.

72 Art. 220 Abs. 2 StPO lautet: "Mädchen sollen in der Regel von einer Frau (Mitglied der Jugendschutzkommission) oder in Anwesenheit einer Frau vernommen werden."

73 Obwalden hat sieben Gemeinden: Art. 2 Abs. 1 KV. Es sind dies Sarnen, Kerns, Sachseln, Alpnach, Giswil, Lungern und Engelberg. Im Protokoll der Verhandlungen des KR betreffend das GOG vom 18. September 1970 (1. Lesung) S. 39 heisst es: "Die Jugendschutzkommission ist eine kantonale Kommission, in der nur Leute gewählt werden sollten, die sich mit Jugenderziehungsfragen speziell befassen. Jede Gemeinde sollte vertreten sein, um die Verhältnisse der betreffenden Familien zu kennen. Eine Meinung war auch, in jeder Gemeinde eine separate Kommission zu bestellen. Dies würde aber zu weit führen. Man will den Schwerpunkt auf das Fachliche verlegen, nicht so sehr auf das Lokale."

74 Art. 58 Abs. 2 und 3 GOG. Gemäss RRB vom 9. April 1974 und Staatskalender S. 61 ist die derzeit amtende Jugendanwältin Mitglied der Jugendschutzkommission. Dies ist gesetzeswidrig:

- Die Jugendschutzkommission ist eine Gerichtsbehörde (Ingress vor Art. 1 GOG "A. Gerichtsbehörden", Art. 12 Abs. 2 GOG). Bei ihren gerichtlichen Entscheidungen ist jedes Mitglied zur Stimmabgabe verpflichtet (Art. 206 und 125 Abs. 3 StPO). Da der Jugendanwalt an den Sitzungen der Jugendschutzkommission nur mit beratender Stimme teilnimmt (Art. 58 Abs. 3 GOG), kann es kaum im Sinn des Gesetzes sein, dass der Jugendanwalt Mitglied der Jugendschutzkommission ist.
- Im vorliegenden speziellen Fall erfüllt die Jugendanwältin die allgemeinen Wahlvoraussetzungen (Wohnsitz im Kanton: Art. 46 KV) nicht.

3. Der Jugendanwalt

3.1. Die allgemeinen Anforderungen

Der Jugendanwalt ist das zentrale Organ der Jugendstrafrechtspflege Obwaldens, er ist Drehscheibe und Sammelpunkt. Seine Aufgaben umfassen Tatbestandsabklärung, Persönlichkeitserforschung, Fällen von Entscheiden und Urteilen, Antragstellung zu Handen der urteilenden Behörde, Ergreifen von Rechtsmitteln, Vollzug von Massnahmen und Strafen sowie das Registrieren der Strafverfahren gegen Kinder und Jugendliche und die Archivierung der Akten. Ihm fallen in gehäuftem Masse Funktionen im Jugendstrafverfahren zu. Damit wird er Hauptgarant einer förderlichen Handhabung der jugendstrafrechtlichen und -prozessrechtlichen Mittel. Die Anforderung an ihn sind dementsprechend vielfältig.

Die Untersuchung in factum muss denselben Anforderungen genügen wie im Verfahren gegen Erwachsene, da ein erfüllter Tatbestand Voraussetzung für die Anordnung einer Sanktion ist. Insofern hat der Jugendanwalt eigentliche juristische Arbeit zu leisten, die sich fortsetzt zum Urteilsverfahren und den Vollzug. Die Tätigkeit entspricht der eines Verhör- oder Untersuchungsrichters, eines Staatsanwalts, Richters und Vollzugsbeamten[75]. Grössere Schwierigkeiten bietet jedoch die Erforschung der Persönlichkeit und der Umwelt des Beschuldigten. Das ganze Jugendstrafverfahren baut auf der Kenntnis der jugendlichen Psyche und der Erwartung von Erziehungserfolgen auf. Der Jugendanwalt hat sich eine fundierte Meinung zu bilden über die geeignete Hilfe für den Delinquenten. Diese bringt er in Anträgen bei der urteilenden Behörde ein. Sie fusst auf Erhebungen über das Verhalten, Anlagen, Fähigkeiten, Charakter, Erziehung und Lebensumstände des Exploranden, die er selbst durchführt oder durchführen lässt[76].

An persönlichen Anforderungen bedarf der Jugendanwalt der Qualifikation des Juristen[77]. Doch dies allein genügt nicht. Für die Persönlichkeitsabklärungen benötigt er Spezialkenntnisse eines Arztes, Psychologen, Pädagogen, Soziologen, Sozialarbeiters u.a.[78]. Da er selbst diesen Anforderungen allein nicht genügen kann[79], wird er vornehmlich aus diesen Berufssparten Hilfskräfte beauftragen[80]. Darüber hinaus bedarf der Jugendanwalt des schwer erlernbaren Geschicks im Umgang mit jungen Menschen und der Liebe zu seinem Beruf[81].

75 Boehlen (2) Art. 83 N 3 S. 48

76 Boehlen (2) Art. 83 N 4 und 5 S. 49 f

77 Richtlinien 3, Beglinger S. 52, Haug S. 11, Hafter (3) S. 507, Huber S. 44

78 Leitsätze 16, Huber S. 39, Hauser E. (2) S. 50

79 Beglinger S. 53: "Fast möchte man ob diesem Idealbild resignieren."

80 Boehlen (2) Art. 83 N 8 S. 53 f, Zulliger (1) S. 78

81 Leitsätze 16, Loosli S. 398

Der Jugendanwalt wird vom Kantonsrat gewählt[82], der auch die Wahlvoraussetzungen festzulegen hat[83]. Bislang hat er dies nicht getan[84]. Es gelten daher nur die allgemeinen verfassungsmässigen Voraussetzungen für die Wahl in ein Amt[85]. Die Jugendanwaltschaft wird als Nebenamt geführt. Der Arbeitsanfall ist sehr unregelmässig. Die Bezahlung erfolgt nach Stundenansatz.
Ein ständiger ordentlicher Stellvertreter ist unbekannt. Der Regierungsrat ernennt solche von Fall zu Fall je nach Bedarf und Verfügbarkeit der in Betracht gezogenen Wählbaren. Den Aufgabenbereich regelt Art. 54–56 GOG. Der Jugendanwalt hat eine von Justizdepartement, Verhöramt, Staatsanwaltschaft und Gerichten unabhängige Stellung. Die Aufsicht über die Jugendanwaltschaft übt je nach jugendanwältlichem Tätigwerden das Obergericht oder der Regierungsrat aus, die nur als Aufsichtsbehörde weisungsberechtigt sind[86].

4. Das Jugendgericht

Das Jugendgericht wird vom Kantonsrat gewählt[87], der auch dessen Präsidenten bestimmt. Es besteht aus drei Mitgliedern sowie zwei Ersatzmitgliedern[88]. Über die Verfassung hinausgehende Wahlvoraussetzungen bestehen nicht. Die Funktion des Gerichtsschreibers erfüllt der Gerichtsschreiber des Kantonsgerichts für Strafsachen[89]. Er ist vollamtlicher vom Regierungsrat angestellter Beamter. Er fertigt Aufzeichnungen der Gerichtsverhandlungen an und schreibt die Urteile[90].

82 Art. 69 Zif. 3 KV

83 Art. 11 GOG

84 Die letzte Ausschreibung zur Neubesetzung der Stelle eines Jugendanwalts am 3. August 1972, Obwaldner Amtsblatt 1972, S. 798, nannte als Erfordernisse an Bewerber(innen) für die "vorläufig noch nebenamtliche Stelle": "Abgeschlossenes juristisches Studium, Besitz des Anwaltspatentes nebst praktischer Tätigkeit". Auf die beiden letzten Erfordernisse wurde dann aber verzichtet.
Für die Wahl des Verhörrichters und des Staatsanwalts hat der KR am 28. Januar 1965, LB XI S. 192 f, Vorschriften erlassen. Spezielle Wahlvoraussetzung des Verhörrichters sind der Ausweis des nötigen Wissens im Strafrecht und Strafverfahrensrecht. Der Staatsanwalt benötigt ein abgeschlossenes juristisches Studium.

85 Da die derzeitige Jugendanwältin keinen Wohnsitz in Obwalden hat, der allgemeine Wahlvoraussetzung ist, wurde sie nicht vom KR, sondern ad interim vom RR gewählt: RRB vom 16. Januar 1973.

86 Art. 76 f KV, Art. 23 und 75 GOG

87 Art. 69 Zif. 3 KV; die Wahlbestimmung zeigt die geringere politische Bedeutung des Jugendgerichts gegenüber den anderen kantonalen Gerichten. Diese werden von der Landsgemeinde gewählt: Art. 60 Abs. 1 KV. Auch ein Vizepräsident ist nicht vorgesehen.

88 Art. 12 GOG

89 Dem Kantonsgericht sind zwei Gerichtsschreiber zugeteilt, einer für Zivil-, einer für Strafsachen.

90 Wahl durch den RR: Art. 76 Abs. 2 Zif. 3 KV, Art. 14 GOG, Aufgabenumschreibung: Art. 126 StPO

Das Jugendgericht ist ein als Kollegialgericht konzipiertes Strafgericht. Es amtet im Strafverfahren gegen Jugendliche in den Fällen, die nicht durch einen Strafbefehl erledigt werden können. Zudem ist es Appellationsinstanz im Verfahren gegen Kinder, die von der Jugendschutzkommission beurteilt wurden[91].
Entgegen seiner besonderen Aufgaben setzt es sich nicht zwingend aus speziell vorgebildeten Mitgliedern zusammen[92]. Als Kollegialgericht könnte es statt Laien Spezialisten vereinigen[93]. Es hat den Vorteil, mehr Respekt und Schutz vor Willkür zu vermitteln als der Einzelrichter[94]. Seit der Einführung der Strafbefehlskompetenz für den Jugendanwalt[95] hat das Jugendgericht die hauptsächliche Arbeitslast verloren[96]. Durch diese Umstände besteht die Gefahr, dass das Jugendgericht durch den Informationsvorsprung, den der Jugendanwalt diesem gegenüber hat, indem er die Untersuchung führt, in die Rolle eines Akklamationsorgans für die Anträge des Jugendanwalts gerät[97].

C. Die kantonalen Rechtsmittel- und Aufsichtsbehörden über das Verfahren

1. Das Obergericht

Das Obergericht wird von der Landsgemeinde gewählt. Es besteht aus fünf Mitgliedern, darunter Präsident und Vizepräsident, sowie fünf Ersatzmitgliedern[98]. Ihm ist ein vollamtlicher Gerichtsschreiber zugeteilt, der auch noch andere Gerichte betreut[99].

2. Die Obergerichtskommission

Die Obergerichtskommission wird aus dem Präsidenten des Obergerichts sowie je zwei weiteren vom Obergericht aus seiner Mitte gewählten Mitgliedern und Ersatzmitgliedern bestellt[100].

91 Vgl. hinten § 6 II. A. 3.3.2., § 6 II. B 2.2. und § 6 II. B. 3.1.2.

92 Staatskalender S. 60: Z.Z. setzt es sich aus einem Gewerbelehrer, einem Sozialbeamten, einem Garagisten, einer Fürsorgerin und einer Heilpädagogin zusammen.

93 Beglinger S. 64 f

94 Leitsätze 18, Monakow S. 43

95 Die Strafbefehlskompetenz des Jugendanwalts (Art. 55 Abs. 2 GOG) wurde anlässlich des Erlasses des GOG vom 4. März 1973 und der neuen StPO vom 9. März 1973 eingeführt. Beide Gesetze sind seit dem 1. Januar 1974 in Kraft, LB XIII S. 86 und 256.

96 Das Jugendgericht hatte zu entscheiden

im Jahr:	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977
Anzahl Fälle:	199	247	201	18	6	13	35

97 Vgl. auch Schatzmann (4) S. 357

98 Art. 60 Abs. 1 Zif. 4 und 5 KV; Art. 60 GOG: Aufgabenumschreibung

99 Insbesondere die Obergerichtskommission, das Verwaltungsgericht und die Rekurskommission für Sozialversicherung

100 Art. 2 GOG

D. Die Vollzugsbehörden

1. Allgemein

Hier sind nur die Vollzugsbehörden aufzuführen, die nicht schon an anderer Stelle unter anderer Funktion behandelt wurden.

2. Der Klassenlehrer

Der Schulrat oder sein Beauftragter können im Kinderstrafverfahren den Klassenlehrer eines Kindes mit dem Vollzug von Disziplinarstrafen beauftragen. Dieser wird dann zur vollziehenden Behörde[101].

3. Das Justizdepartement

Dem Justizdepartement kommt insbesondere Vollzugsfunktion bei Strafen gegenüber Jugendlichen zu[102]. Ihm unterstehen

- der Vollzugsbeamte[103]: Ihm hat die Justizdirektion die einzelnen Vollzugshandlungen übertragen. Das Amt übt der vollamtliche Strafgerichtsschreiber des Kantons- und Jugendgerichts aus.
- die kantonale Inkassostelle[104]: Sie erhebt Bussen und Kosten. Das Amt übt der vollamtliche Verhöramtssekretär aus.
- die Strafregisterbehörde[105]: Strafregister und kantonale Strafkontrolle werden unter der Aufsicht des Verhörrichters geführt. Das Amt übt der vollamtliche Verhöramtssekretär aus.

Der Schutzaufsichtsorganisation gemäss Art. 197 StPO kommt für den Jugendstrafvollzug keinerlei Bedeutung zu.

101 Art. 236 StPO, Art. 56 Schulgesetz vom 4. Mai 1947/ 16. Mai 1965 LB XI S. 312

102 Art. 75 GOG, das Justizdepartement ist eines von 7 Departementen. Ihm steht ein Regierungsrat als Justizdirektor vor: Art. 60 und 74 KV, vgl. Geschäftsordnung des Regierungsrats vom 30. Juni 1972, LB XIII S. 329 ff

103 Art. 182 StPO

104 Art. 191 StPO, Staatskalender S. 61

105 Verhörrichter: Art. 60 Abs. 1 und 80 Abs. 1 KV, Art. 10 f und 44 ff GOG, Strafregister: Art. 194–196 StPO, VO über das Strafregister und die Strafkontrolle vom 1. Oktober 1974, LB XV S. 86 ff

4. Der Regierungsrat

Die Aufsicht über den Strafvollzug steht dem Regierungsrat zu[106]. Dies gilt auch für das Jugendstrafverfahren. Der Regierungsrat ist die höchste Exekutivbehörde des Kantons. Er ist als Kollegialbehörde konzipiert[107], [108].

E. Hilfsbehörden

1. Allgemein

Die Jugendstrafrechtspflegebehörden haben Untersuchungen zu führen, die die Tatbestandsabklärung und die Persönlichkeitserforschung ihrer Exploranden betreffen. Sie können dieser Aufgabe nicht allein gerecht werden, sondern bedürfen der Hilfe anderer Behörden. Im folgenden handelt es sich deshalb nicht um eigentliche Jugendstrafrechtspflegeorgane. Sie werden hier genannt, weil sie häufig zur Mitarbeit herangezogen werden[109].

2. Die Polizei

Eigene Gesetze regeln die Organisation und Tätigkeit der Polizei[110]. Sie besorgt im Rahmen der StPO die Aufgaben der Strafverfolgung[111]. Da Untersuchungen im Jugendstrafverfahren von den Jugendstrafrechtspflegeorganen zu führen sind, untersteht diesbezüglich die Polizei ihnen[112]. Sie wird nur selbständig tätig, wenn Gefahr im Verzuge ist[113].

106 Art. 75 Abs. 2 GOG

107 Art. 60 Abs. 1 und 74 ff KV

108 Wenn Art. 56 Abs. 3 GOG bestimmt, dass der Jugendanwalt den Massnahmenvollzug überwacht, ist damit eigene Vollzugstätigkeit als Vollzugsbehörde gemeint, nicht aber die Aufsicht im Sinne einer Aufsichtsbehörde in der Verwaltungshierarchie.

109 Art. 54 f GOG, Art. 26 ff und 224 StPO

110 Hess H. S. 1 ff, Gesetz über die Kantonspolizei vom 4. Juni 1972, LB XIV S. 70 ff, VO zum Gesetz über die Kantonspolizei vom 12. Januar 1973, LB XIV S. 75 ff

111 Art. 4 Gesetz über die Kantonspolizei vom 4. Juni 1972, LB XIV S. 71:
"Die Kantonspolizei erfüllt folgende Aufgaben:
1. ...;
2. sie besorgt die Aufgaben der Strafverfolgung im Rahmen der Strafprozessordnung;
3. ...;
4. sie führt Aufträge der Kantons- und Gemeindeverwaltungsbehörden und der Gerichtsinstanzen aus, soweit die polizeiliche Mithilfe in Gesetzen und Verordnungen bestimmt oder zu ihrem Vollzug erforderlich ist;
5. ..."

112 Art. 54 f GOG

113 Hess H. S. 50 und 52

3. Die Vormundschaftsbehörden

Die Vormundschaftsbehörden sind die Einwohnergemeinderäte[114]. Sie werden nur im Interesse des betroffenen Kindes oder Jugendlichen tätig, nicht im Allgemeininteresse[115].

4. Die Organe des Erziehungs- sowie des Gewerbe- und Fürsorgedepartementes

Soweit sich diese mit den nachfolgenden Behörden nach Jugendhilfegesetz decken, werden sie dort aufgeführt. Hier ist auf den Erziehungsrat zu verweisen, ein dem Erziehungs- und Schulwesen verpflichtetes Organ[116]. Weiter müssen erwähnt werden die Sozialarbeiter des Gewerbe- und Fürsorgedepartementes[117], die wesentlich beitragen, für die Jugendstrafrechtspflege geeignete Fremdfamilien zu finden[118], sowie das Arbeitsinspektorat[119].

5. Die Behörden nach Art. 12–18 Jugendhilfegesetz

Das Jugendhilfegesetz[120] bezweckt die "Förderung von Kindern und Jugendlichen bei der Entfaltung ihrer Persönlichkeit"[121]. Dazu sind eingerichtet und tragen bei:

- die Jugendhilfekommission: Koordinationsaufgaben zwischen staatlicher und nicht staatlicher Jugendhilfe (Art. 12),
- die Kommission für Medienfragen (Art. 13),
- die kantonale Jugendberatungsstelle: praktische Jugendhilfe (Art. 14),
- die kantonalen Dienststellen der Jugendhilfe (Art. 15)[122]:

114 Art. 32 Abs. 2 KV, Art. 56 Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. April 1911, LB V S. 30; für die im Kanton wohnenden Bürger ist der Bürgergemeinderat der Heimatgemeinde Vormundschaftsbehörde.

115 Zur Problematik: Beglinger S. 63

116 Art. 3 Schulgesetz vom 4. Mai 1947/16. Mai 1965, LB XI S. 295 f

117 Das kantonale Fürsorgeamt ist dem Fürsorgedepartement angegliedert, Staatskalender S. 49

118 Art. 84 und 91 StGB, Art. 224 StPO

119 Das kantonale Arbeitsinspektorat und Arbeitsamt sind dem Gewerbedepartement angegliedert, Staatskalender S. 46

120 Gesetz über die Jugendhilfe vom 2. Dezember 1973, LB XIV S. 330 ff

121 Art. 1 Gesetz über die Jugendhilfe vom 2. Dezember 1973, LB XIV S. 330

122 VO über den kantonalen Sprachheildienst vom 21. Juli 1972, LB XIV S. 110 ff, VO über die Schulgesundheitspflege vom 20. Juni 1975, LB XV S. 207 ff, VO über die Schulzahnpflege vom 30. Juni 1972, LB XIV S. 98 ff; dazu kommen verschiedene interne Richtlinien.

- Berufsberatung,
- Erziehungsberatung und schulpsychologischer Dienst,
- Sprachheildienst,
- Schulgesundheits- und Schulzahnpflegedienst,

– die Jugendhilfekonferenz: Beratung aktueller Jugendfragen zwischen verschiedenen Vertretern der Jugendhilfe (Art. 16) und
– die Einwohnergemeinden und der Regierungsrat: insbesondere finanzielle Hilfen (Art. 17 und 18).

§ 6 *Die prozessuale Zuständigkeit*

I. Der Begriff

Unter Zuständigkeit versteht man das Recht und die Pflicht einer Behörde zur Entgegennahme und Erledigung des ihr vorgelegten Geschäfts. Als Prozessvoraussetzung ist die Zuständigkeit zwingend und von Amts wegen zu prüfen[1]. Man unterscheidet verschiedene Zuständigkeiten. Die örtliche Zuständigkeit (ratione loci) bestimmt den Ort des Gerichtstands. Es handelt sich dabei um die Verteilung der Gerichtsbarkeitsaufgaben unter verschiedene, räumlich nebeneinanderliegende Gerichte mit sachlich und funktionell gleichen Kompetenzen[2]. Die sachliche Zuständigkeit (ratione materiae) bedeutet die Entscheidungsbefugnis unter verschiedenen Behörden und Gerichten des örtlich zuständigen Kantons je nach der Natur des Delikts. Sie verteilt die einzelnen Strafhandlungen unter die erstinstanzlichen Gerichtsorgane[3]. Die funktionelle Zuständigkeit schliesslich regelt die Befugnis, bestimmte Teile eines Strafverfahrens zu behandeln und zu erledigen: Untersuchungsverfahren, Urteilsverfahren, Rechtsmittelverfahren[4].
Die Zuständigkeitsordnung ist mit wenigen Ausnahmen als Teil der Verfahrensregelung Aufgabe der Kantone[5], [6].

II. Die sachliche und funktionelle Zuständigkeit

A. Im Verfahren gegen Kinder

1. Das Untersuchungs- und Zwischenverfahren

1.1. Der Jugendanwalt

Art. 54 Abs. 1 GOG bestimmt: "Im Verfahren gegen Kinder im Sinne des Strafgesetzbuches erklärt der Jugendanwalt den Schulrat zur Untersuchung zuständig, sofern ihm eine Erledigung durch disziplinarische Massnahmen angezeigt erscheint."

1 Guldener (2) S. 71 und 179: Die Zuständigkeit bildet die Schranke des Dürfens und Sollens eines Gerichts. Hauser R. (4) S. 34 ff, Köst S. 552 f; Art. 40 GOG, Art. 51 ZPO, Art. 208 StPO.

2 Kern/Roxin S. 34

3 Guldener (2) S. 73 f

4 Haug S. 18 betrachtet die funktionelle Zuständigkeit als Unterart der sachlichen Zuständigkeit.

5 Art. 64 bis Abs. 2 BV, Art. 345 ff und 369 ff StGB

6 Auf den Gang des Verfahrens sowie die Unterteilung in Untersuchungs- und Zwischenverfahren, Urteils-, Rechtsmittelverfahren und den Vollzug wird in den §§ 9–12 eingetreten.

Dieser Satz bedeutet, dass jedes Untersuchungsverfahren gegen Kinder bei der Jugendanwaltschaft anhängig gemacht wird. Sei es, dass eine Strafanzeige eingeht oder dass die Polizei Ermittlungen angestellt hat[7], die Akten sind in jedem Fall zunächst dem Jugendanwalt zuzuleiten. Dieser entscheidet dann, ob eine Untersuchung eröffnet wird, und – gegebenenfalls – führt er sie soweit, bis er sich ein Urteil darüber bilden kann, ob eine Erledigung des Falls durch Disziplinarstrafen angezeigt erscheint. Er prüft zunächst den Sachverhalt, um sicherzugehen, dass überhaupt ein Tatbestand erfüllt ist als Voraussetzung für eine spätere strafrechtliche Erledigung. Sodann muss er die Exploration der Täterpersönlichkeit soweit vorantreiben, bis er erkennen kann, ob es sich beim Angeschuldigten um ein normales, der Disziplinarstrafe im Sinne des Strafgesetzbuchs[8] zugängliches Kind handelt.

Kann der Jugendanwalt diese Voraussetzungen bejahen, überweist er den Fall zur weiteren Untersuchung und Beurteilung an die Schulbehörden. Liegt kein Straftatbestand vor oder fehlt es an einer Prozessvoraussetzung, erledigt er den Fall durch Einstellung. Diese Einstellungskompetenz für Kinderstraffälle ist im Gesetz nicht expressis verbis aufgeführt. Sie geht daraus hervor, dass überhaupt keine Sanktion angeordnet werden darf – auch wenn sie angezeigt erscheinen sollte –, solange kein Tatbestand erfüllt ist. Kommt der Jugendanwalt bei der Persönlichkeitserforschung zum Schluss, dass keine Disziplinarstrafe, sondern eine Massnahme am Platze ist, überweist er nach Beendigung der Untersuchung die Akten der Jugendschutzkommission zur Beurteilung[9].

Der Begriff der "disziplinarischen Massnahme" des zitierten Artikels des GOG[10] ist vom Gesetzgeber unpräzise gewählt. Gemeint sind damit die Disziplinarstrafen des Art. 87 StGB, nicht aber die Massnahmen der Art. 84 und 85 StGB. Dies wird dadurch erhärtet, dass das Gesetz an anderer Stelle richtigerweise von Disziplinarstrafen spricht[11]. Aber auch der Umkehrschluss aus anderen Artikeln[12] sowie der direkte Verweis auf Art. 87 StGB[13] zeigen dies. Der Ausdruck der disziplinarischen Massnahme soll auf den erzieherischen, spezialpräventiven Charakter der kinderstrafrechtlichen Strafen hinweisen[14].

7 Art. 26 Abs. 1 StPO, Art. 4 Gesetz über die Kantonspolizei vom 4. Juni 1972, LB XIV S. 71

8 Art. 87 StGB

9 Art. 58 Abs. 1 GOG, Art. 222 Abs. 1 StPO

10 Art. 54 Abs. 1, aber auch Art. 57 Abs. 3 GOG

11 Art. 236 StPO

12 Art. 58 Abs. 1 GOG, Art. 221 f StPO

13 Art. 54 Abs. 1 und 57 Abs. 3 GOG

14 In den Verhandlungen des KR vom 27. Februar 1964, S. 17, betreffend die Verordnung über das Jugendstrafrechtsverfahren äussert sich ein Votant: "Die disziplinarischen Massnahmen sind eben auch Massnahmen (Schularrest und Verweis)."

1.2.1. Die gesetzliche Regelung

Der Schulrat und damit der Beauftragte des Schulrats ist insoweit zur Untersuchung zuständig, als sie nicht vom Jugendanwalt geführt wird[15]. Der Beauftragte erhält die Unterlagen eines Falls von der Jugendanwaltschaft. Diese Übermittlung erfolgt direkt, ohne den Schulrat einzuschalten, da der Beauftragte "generell"[16] zur Untersuchung bestimmt ist. Dem Schulrat selbst kommt keine Untersuchungskompetenz zu[17]. Der Beauftragte führt die Untersuchung allein und kann weitere Personen mit Untersuchungshandlungen beauftragen oder den Jugendanwalt beiziehen[18]. Er hat sich nach dem Willen des Gesetzgebers zu überzeugen, ob die Voraussetzungen für eine Erledigung durch Disziplinarstrafe gegeben sind[19]. Wesentlich ist, dass auch er das angeschuldigte Kind der Behandlungsgruppe der Normalen zuordnet. Erachtet er einen Disziplinarentscheid oder das Absehen von einer Disziplinarstrafe als angebracht, so urteilt er entsprechend[20]. Kommt er zur Ansicht, dass das Verfahren einzustellen ist, erlässt er einen Einstellungsbeschluss. Letzteres ergibt sich daraus, dass Art. 227 StPO – mangels abweichender gesetzlicher Regelung – analog für die Untersuchung bei Kindern gelten muss[21].

Führen die Untersuchungen den Beauftragten zur Überzeugung, dass der Angeschuldigte massnahmenbedürftig ist, gibt er den Fall an die Jugendanwaltschaft zurück. Diese führt die Untersuchung zu Ende und überweist die Akten zur Beurteilung mit Schlussbericht und Antrag an die Jugendschutzkommission[22].

15 Art. 57 Abs. 1 und 2 GOG. So ist der Beauftragte unter Umständen zur Entgegennahme von Strafanträgen, nicht aber von Strafanzeigen berechtigt, da seine Untersuchungskompetenz erst mit der Zuständigerklärung durch den Jugendanwalt beginnt. Vgl. auch Art. 26 Abs. 1 StPO.

16 Art. 57 Abs. 2 GOG

17 Selbstverständlich bleiben davon die schulrätlichen Kompetenzen im Urteilsverfahren unberührt. Die Regelung bezweckt, Fälle zu verhindern, in denen – wie leider schon geschehen – der Schulratspräsident, der Ortsgeitliche und der Beauftragte auf eigene Faust ermitteln. Ein solches Vorgehen ist weder gesetzeskonform noch den Zielen des Jugendstrafverfahrens förderlich.

18 Art. 54 Abs. 3 GOG; der Beizug ist bei tatbeständlich oder rechtlich schwierigen Fragen angebracht.

19 Art. 57 Abs. 3 GOG

20 Der Beauftragte kann nach dem Grundsatz in maiore minus auch von einer Disziplinarstrafe gemäss Art. 88 StGB absehen, solange es sich um ein normales Kind handelt.

21 Art. 227 StPO: "Liegt kein Grund zur weiteren Verfolgung vor, verfügt der Jugendanwalt die Einstellung des Verfahrens."
Siehe auch Art. 94, 114 und 127 StPO; die Urteilskompetenz beinhaltet auch die Möglichkeit, das Verfahren einzustellen – andernfalls wäre die Verurteilung mit der Zuständigerklärung durch den Jugendanwalt präjudiziert.

22 Art. 222 Abs. 1 StPO

1.2.2. Die Zuständigerklärung

Das Gesetz unterscheidet zwischen Untersuchungs- und Beurteilungszuständigkeit des Beauftragten. Der Jugendanwalt erklärt den Beauftragten für zuständig[23]. Das bedeutet, dass dieser seine Zuständigkeit für die Untersuchung nicht zu prüfen hat. Sie wird ihm von aussen verliehen. Er kann sich daher auch nicht selbst für unzuständig erklären, eine Untersuchung zu führen, bis er sich ein Urteil gebildet hat, in welche Behandlungsgruppe der Angeschuldigte einzuordnen ist. Andererseits kann er Untersuchungen nur mit einem Urteil gegenüber normalen Angeschuldigten abschliessen, nicht aber mit einem Massnahmenentscheid gegenüber Massnahmenbedürftigen. Bezüglich der Beurteilungskompetenz hat er somit über seine Zuständigkeit selbst zu entscheiden. Sind seines Erachtens Massnahmen angezeigt, gibt er den Fall an die Jugendanwaltschaft zurück. Nimmt ihn diese nicht an, ergibt sich ein negativer sachlicher Kompetenzkonflikt. Dieser kann gelöst werden durch Anrufung des Kantonsrats[24] oder des Obergerichts[25] als Aufsichtsbehörde[26] gegen gesetzeswidrige oder willkürliche Handlungen, ergriffen vom Jugendanwalt oder vom Beauftragten.

1.3. Die Abgrenzung der Untersuchungskompetenz zwischen Jugendanwalt und Beauftragtem

Das Gesetz enthält keine genaue Abgrenzung der Untersuchungskompetenzen zwischen Jugendanwalt und Beauftragtem des Schulrats. Der Jugendanwalt hat sich immerhin eine Meinung zu bilden, ob er eine Erledigung durch Disziplinarstrafe für angezeigt erachtet. Dies lässt nicht mehr viel Raum für weitere Untersuchungshandlungen des Beauftragten.
Der Beauftragte verfügt meist über geringere juristische Kenntnisse als der Jugendanwalt. Er ist letzterem aber voraus in örtlicher Nähe zum Angeschuldigten, in Kenntnissen über seine Familie, Umgebung, Verhältnisse, seine Persönlichkeit und seine Leistungen[27]. Aus diesem Unterschied haben sich Folgerungen für die Praxis ergeben. Der Jugendanwalt klärt vor allem den juristischen Tatbestand ab. Stösst er dabei auf keine Indizien, dass eine Massnahme erforderlich ist, erklärt er den Beauftragten für zuständig. Letzterem bleibt es sodann überlassen, die Meinung des Jugendanwalts über die Angebrachtheit einer Disziplinarstrafe zur eigenen Überzeugung zu festigen.

23 Art. 54 Abs. 1 GOG

24 Art. 70 Zif. 9 KV

25 Mangels Legitimation ist die Beschwerde an die Obergerichtskommission nicht möglich: Art. 135 Abs. 1 StPO

26 Art. 23 Abs. 1 und 2 GOG

27 Z.B. in der Schule

2. Das Urteilsverfahren

2.1. Die Schulbehörden

2.1.1. Die gesetzliche Regelung

Der Beauftragte des Schulrats fällt Strafentscheide über Disziplinarstrafen[28] oder Absehen von solchen. Ihm kommt damit einzelrichterliche Kompetenz zu. Nach Gesetz überweist er aber in wichtigen Fällen die Akten dem Schulrat zum Entscheid[29]. Er hat damit die selben drei Möglichkeiten der Erledigung eines Falls wie der Jugendanwalt im Verfahren gegen Jugendliche: Einstellung, Überweisung oder Beurteilung.
Erfolgt Überweisung, wird der Fall durch den Schulrat als Kollegialbehörde in Gerichtsfunktion entschieden. Erachtet sich der Schulrat als unzuständig, weil er den Fall als nicht wichtig erachtet, erfolgt Zurückweisung[30] an den Beauftragten. Erachtet er sich als unzuständig, weil er den Angeklagten für massnahmebedürftig hält, weist er die Akten an den Jugendanwalt, der den Fall an die Jugendschutzkommission weitergibt.

2.1.2. Der Begriff des wichtigen Falls

Über die Bedeutung des Begriffs "wichtiger Fall" schweigt das Gesetz. Die Auslegung ergibt, dass der Gesetzgeber im Gegensatz zur Strafbefehlskompetenz des Jugendanwalts im Verfahren gegen Jugendliche[31] nicht von dem Begriffspaar des schweren und leichten Falls ausgeht. Die Schwere eines Falls wird im Erwachsenenstrafrecht üblicherweise an der Strafdrohung, im Jugendstrafrecht an der Schwere der Deformation der Persönlichkeit des Täters gemessen[32]. Die Wichtigkeit eines Falls beinhaltet beides und geht darüber hinaus. Die einzelrichterliche Kompetenz des Beauftragten ist daher nicht etwa beschränkt auf Übertretungen oder auf solche und Vergehen im technischen Sinn[33]. Es soll nicht nur auf Tatbestand, Rechtsfolgen und Täter geachtet werden. Wichtig kann die momentane Situation im Leben eines Kindes sein, das Opfer eines Delikts, die Umstände der Tat, die Auswirkungen auf den Täter, auf den gesetzlichen Vertreter, oder auf anderes, wie z.B. auf den Schulbetrieb im Sinne eines Präzedenzfalls.

28 Art. 57 Abs. 3 GOG, Art. 87 StGB

29 Art. 57 Abs. 3 GOG

30 Der Schulrat hat von Amtes wegen seine Zuständigkeit, die Prozessvoraussetzung ist, zu prüfen, d.h. den Begriff des wichtigen Falls zu interpretieren. Vgl. auch Guldener (2) S. 74 und 179 ff, Kern/Roxin S. 100

31 Art. 55 Abs. 2 GOG

32 Monakow S. 74, Huber S. 60 ff mit Beispielen aus anderen Kantonen

33 Art. 9 und 101 StGB

Der Sinn der Bestimmung liegt darin, in irgendeiner Hinsicht bedeutende Fälle zur Entscheidung einer Kollegialbehörde zu übertragen, da sie über mehr Rechtsautorität verfügt als ein Einzelrichter. Sie kann schwierige, unpopuläre oder besonders folgenschwere Entscheide leichter treffen. Gerade in dörflichen Verhältnissen erhält dieser Aspekt Gewicht für den Rechtsfrieden und die Konfliktlösung[34].

2.2. Die Jugendschutzkommission

2.2.1. Die Urteilskompetenz

Die Jugendschutzkommission trifft den Entscheid über Massnahmen sowie Absehen von solchen im Verfahren gegen Kinder[35]. Sie erhält vom Jugendanwalt die Fälle mit einem Schlussbericht und einem Urteilsantrag überwiesen[36]. Der Jugendanwalt nimmt kraft seines Amts an jeder Sitzung der Jugendschutzkommission mit beratender Stimme teil[37]. Er hat nicht nur die Pflicht, einen Urteilsantrag zu stellen, sondern auch das Recht, bei den Beratungen über das Urteil angehört zu werden[38]. Er kann mitberaten, nicht aber mitentscheiden. Vor der Beschlussfassung hat die Jugendschutzkommission den gesetzlichen Vertreter anzuhören[39]. Letzterer hat somit ein Recht auf mündliche Äusserung[40]. Er kann zur Teilnahme an der über sein Kind oder sein Mündel entscheidenden Sitzung verpflichtet werden[41].

2.2.2. Die Unzuständigkeit und die Einstellung

Gleich dem Schulrat hat die Jugendschutzkommission ihre eigene Zuständigkeit, die Prozessvoraussetzung ist, von Amtes wegen zu prüfen[42]. Ergibt sich während der Vorbereitung der Verhandlung, dass die Zuständigkeit nicht oder nicht mehr gegeben ist,

34 Bei den Gesetzesberatungen gab der Begriff des wichtigen Falls keinen Anlass zu Diskussionen.

35 Art. 84–86 bis und 88 StGB, Art. 58 Abs. 1 GOG

36 Art. 222 Abs. 1 StPO

37 Art. 58 Abs. 2 GOG, die Abwesenheit des Jugendanwalts ist gleich Art. 228 Abs. 3 StPO zu behandeln.

38 Art. 6 Abs. 2 EMRK, AS 1974 II S. 2153, garantiert jedermann ein unabhängiges und unparteiisches Gericht. Nach Huber N 80 S. 45 folgt daraus, dass dem Beschuldigten und seinem Beistand Kenntnis gegeben wird vom Beratungsergebnis, an dem der Jugendanwalt teilgenommen hat, und sie dazu Stellung nehmen können. Daraufhin hat das Gericht allein zu entscheiden.

39 Art. 222 Abs. 3 StPO

40 Dies ist ein Ausfluss des Grundsatzes auf rechtliches Gehör: Art. 4 BV

41 Davon unabhängig ist eine Vorladung als Zeuge, Auskunftsperson oder Sachverständiger, die ebenfalls zwingend ergeht: Art. 110 StPO

42 s. vorne § 6 N 30

fasst der Präsident einen Nichteintretensbeschluss[43]. Ergibt sich das Fehlen der Zuständigkeit erst aufgrund durchgeführter Verhandlung[44], erklärt sich die Kommission für unzuständig und weist die Akten an die Jugendanwaltschaft zurück, die sie an die Schulbehörden weiterreicht.
Ist die Jugendschutzkommission zum Entscheid zuständig, kann sie gleich den anderen urteilenden Behörden verurteilen, freisprechen oder das Verfahren einstellen[45].

3. Die Rechtsmittelinstanzen

3.1. Gegen Entscheide des Jugendanwalts

Gegen Untersuchungshandlungen und Einstellungsbeschlüsse des Jugendanwalts kann Beschwerde an die Obergerichtskommission geführt werden[46].

3.2. Gegen Entscheide der Schulbehörden

3.2.1. Die Obergerichtskommission

Gegen Untersuchungshandlungen und Einstellungsbeschlüsse kann meines Erachtens in Analogie zu Art. 61 Abs. 1 lit. b und c GOG Beschwerde an die Obergerichtskommission geführt werden.

3.2.2. Der Schulrat

Urteile des Beauftragten können vom gesetzlichen Vertreter mit Appellation an den Schulrat weitergezogen werden, der endgültig entscheidet[47].

43 in Analogie zu Art. 114 StPO

44 Vgl. auch Kern/Roxin S. 100: "Sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts. Seine Zuständigkeit hat das Gericht grundsätzlich in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (...)."

45 Art. 94 und 127 StPO

46 Art. 61 Abs. 1 lit. b und c GOG

47 Art. 232 Abs. 1 StPO

3.2.3. Keine Rechtsmittelinstanz

Urteile des Schulrats können mit keinem ordentlichen Rechtsmittel weitergezogen werden[48].

3.3. Gegen Entscheide der Jugendschutzkommission

3.3.1. Die Obergerichtskommission

Gegen Beschlüsse der Jugendschutzkommission kann meines Erachtens in Analogie zu Art. 61 Abs. 1 lit. b und c GOG an die Obergerichtskommission Beschwerde geführt werden.

48 Entscheide des Schulrats als schulischer Verwaltungsbehörde können mittels Rekurs vor den Erziehungsrat und den RR gebracht werden: Art. 9 Schulgesetz vom 4. Mai 1947/16. Mai 1965, LB XI S. 297 f.
Bei den Gesetzesberatungen, Protokoll über die Verhandlungen des KR vom 14. September 1972, S. 68, über die VO über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung), war der KR der Ansicht, dass im Jugendstrafverfahren der gleiche Rekurs an den Erziehungsrat und den RR gegeben sei: "Hier wird in Abs. 1 beantragt, den letzten Satz: "dieser entscheidet endgültig" zu streichen. Primär fragt man sich nachträglich, ob es richtig sei, dass es keine Weiterzugsmöglichkeit gäbe. Vom Untersuchungsbeauftragten, wenn dieser einen Entscheid herausgibt, kann man an den Schulrat gelangen. Wenn aber der Schulrat von Anfang an, weil es sich um einen schweren Fall handelt, selber entscheidet, könnte man nicht appellieren.
Es kommt noch eine zweite Überlegung hinzu. Nach Art. 9 des Schulgesetzes hat man ein Rekursrecht gegen Entscheide des Schulrates. Nun könnte ein Zweifel entstehen, ob gemeint ist, der Schulrat handle als Strafbehörde oder als Disziplinarbehörde. Man kann dies nicht genau unterscheiden. Man könnte sich fragen, ob wir nicht das Recht hätten, hier diesen Art. 9 teilweise ausser Kraft zu setzen. So wird es am besten sein, wenn der letzte Satz gestrichen wird. Dann besteht das Rekursrecht an den Erziehungsrat nach Art. 9." Gegen den Streichungsantrag wurde nicht opponiert.
Die vorgetragenen Argumente sind meines Erachtens nicht zutreffend:
a) Es mögen wohl einzelne Schulräte nicht unterscheiden können, ob sie als schulische Verwaltungsbehörde handeln oder als Jugendgerichtsbehörde, dies muss aber nicht so sein. Allein der Weg, auf dem sie ein Geschäft erreicht, gibt schon Auskunft. Erhalten sie einen Fall vom Beauftragten überwiesen, handeln sie als Jugendgerichtsbehörde, andernfalls eben als Verwaltungsbehörde nach Schulgesetz.
b) Der Erziehungsrat und der RR sind weder in der Verfassung noch im GOG als Gerichtsbehörden allgemein oder als Jugendgerichtsbehörden im besonderen qualifiziert. Es verbietet sich daher, sie solche Funktionen ausüben zu lassen.
Ergebnis: Der KR wollte eine Appellationsmöglichkeit gegen die Entscheide des Schulrats schaffen, hat dies aber mit falschen Mitteln getan, so dass nun die Berufungsmöglichkeit fehlt.

3.3.2. Das Jugendgericht

Das Jugendgericht entscheidet als Appellationsinstanz endgültig über Urteile der Jugenschutzkommission[49].

3.4. Weitere ausserordentliche Rechtsmittelinstanzen

Die Obergerichtskommission ist zuständig für Revisionsgesuche und Kassationsbeschwerden[50].

4. Die Vollzugsbehörden

4.1. Die Schulbehörden

Disziplinarstrafen gegenüber Kindern werden von der urteilenden Behörde selbst vollzogen. Dies gilt für den Beauftragten wie für den Schulrat. Beide können sich des Klassenlehrers des Kindes bedienen[51].

4.2. Die Jugendschutzkommission

Sie vollzieht die von ihr getroffenen Massnahmenentscheide selbst. Sie kann sich dabei anderer Personen bedienen[52].

4.3. Die kantonale Inkassostelle

Rechtskräftige Kostenentscheide werden von der kantonalen Inkassostelle vollzogen[53].

B. Im Verfahren gegen Jugendliche

1. Das Untersuchungs- und Zwischenverfahren: der Jugendanwalt

Das Verfahren gegen Jugendliche kennt nur den Jugendanwalt als Untersuchungsorgan. Das Gesetz vermerkt ausdrücklich, dass die Bestimmungen über die Aufgaben und Zuständigkeiten des Verhörrichters im Untersuchungsverfahren sinngemäss für den

49 Art. 59 Abs. 2 GOG, Art. 232 Abs. 2 StPO
50 Art. 61 Abs. 1 lit. a GOG, Art. 151 ff, 159 ff und 234 StPO
51 Art. 236 StPO, Art. 56 Schulgesetz vom 4. Mai 1947/16. Mai 1965, LB XI S. 312
52 Art. 58 Abs. 1 GOG, Art. 237 StPO
53 Art. 191 StPO

Jugendanwalt gelten[54]. Der Jugendanwalt trifft den Entscheid über die Eröffnung der Untersuchung, er führt sie und schliesst sie durch Einstellung, Strafbefehl oder Überweisung an das Jugendgericht ab. Eine Trennung wie im Kinderverfahren nach dem zu erwartenden Straf- oder Massnahmenentscheid gibt es nicht.

2. Das Urteilsverfahren

2.1. Der Jugendanwalt

2.1.1. Die gesetzliche Regelung

Der Jugendanwalt kann in leichten Fällen einen Strafbefehl erlassen. Dieser erwächst in Rechtskraft, wenn nicht Nichtannahme erklärt wird. Mit der Nichtannahme verliert der Strafbefehl jede Wirkung. Kommt keine rechtskräftige Erledigung durch Strafbefehl zustande, erfolgt Überweisung zur gerichtlichen Beurteilung an das Jugendgericht. Es ist weder ein Genehmigungsbeschluss noch der Entscheid einer besonderen Anklagebehörde erforderlich[55].

Das Gesetz formuliert, dass der Jugendanwalt Strafbefehl erlassen "kann". Er muss also nicht, macht aber im Sinne der Rechtsgleichheit regelmässig davon Gebrauch. Die Strafbefehlskompetenz dient zur Entlastung des Jugendgerichts, das für alle anderen Jugendstraffälle zuständig ist[56]. Rechtspolitisch ist nicht zu verkennen, dass unter der Vielzahl der Bagatellfälle und ihrer Erledigung durch Strafbefehl ohne grosse Persönlichkeitserforschung die Abkehr vom Täterstrafrecht ihren Anfang nimmt. Dies unterstreicht auch der Gerichtsstand des Tatortes für Übertretungen[57].

2.1.2. Der Begriff des leichten Falls

Das Gesetz enthält sich einer Präzisierung des Begriffs des "leichten Falls". Anhaltspunkte für die Auslegung ergeben sich vorwiegend aus Sinn und Ziel des Jugendstraf- sowie des Jugendstrafprozessrechts, weniger aus dem Vergleich mit der Strafkompetenz des Verhörrichters, der ebenfalls in leichten Fällen Strafbefehl erlassen kann. Ihm steht zu, für Übertretungen der Strassenverkehrsvorschriften ohne Schadenfolge für Dritte sowie für andere leichte Straffälle Strafbefehle bis zu Fr. 50.– auszustellen[58].

54 Art. 55 Abs. 1 GOG, Art. 26 ff StPO

55 Art. 102 lit. a StPO, vgl. auch Haug S. 19, Huber S. 55

56 Art. 59 Abs. 1 GOG

57 Botschaft S. 603: die Zuständigkeit der Wohnsitz- oder Aufenthaltsbehörden soll in Zukunft "nur noch als Regel gelten". Loosli S. 417, Huber S. 62

58 Art. 45 GOG; seit dem 1. Januar 1973, dem Inkrafttreten des BG über Ordnungsbussen im Strassenverkehr vom 24. Juni 1970, SR 741. 03, durch den BRB vom 22. März 1972, AS 1972 I S. 737, verbleibt dem Verhörrichter nur noch eine geringe Zahl von Fällen: Hess H. S. 10.

Nach Hess[59] ist der Begriff des leichten Falls des GOG sodann ähnlich dem des Art. 41 Zif. 3 Abs. 2 StGB, der auch Vergehen und Verbrechen umfassen kann[60]. Gleichzeitig vertritt er die Ansicht, dass sich der Begriff nur auf Übertretungen bezieht[61].
Das Jugendstrafrecht stellt als Sonderstrafrecht die Persönlichkeit des Täters in den Mittelpunkt. Ihrer Beurteilung und der Auswahl der Rechtsfolgen nach deren Ergebnis kommt zentrale Bedeutung zu. Die Schwere eines Falls kann daher nicht am Tatbestand und der dafür angedrohten Strafe abgelesen werden, sondern an der im konkreten Fall als erforderlich erscheinenden Sanktion[62]. Für Obwalden, das sich voll zu Erziehung und Fürsorge als Ziel der Jugendstrafrechtspflege bekennt[63], gelten diese Überlegungen ebenfalls, und die Jugendanwaltschaft orientiert ihre Strafbefehlskompetenz an eben der erforderlich erscheinenden Sanktion.
Für die Praxis ergibt sich nach dieser Auslegung, dass der Jugendanwalt per Strafbefehl gegenüber normalen Tätern von der Anordnung einer Strafe absehen kann. Spricht er im Strafbefehl eine Strafe aus, beschränkt er sich auf die Erteilung eines Verweises und auf die Anordnung einer Busse bis zu Fr. 50.– oder einer Arbeitsleistung[64]. Gegenüber massnahmenbedürftigen Tätern wird nur ein Strafbefehl erlassen, wenn gemäss Art. 98 StGB wegen bereits von den Eltern ergriffener Vorkehren von der Anordnung einer Massnahme abgesehen werden kann. Auf Einschliessung, Anordnung von Massnahmen oder Aufschub der Anordnung einer Strafe oder Massnahme wird per Strafbefehl nicht erkannt, in der Annahme, dass es sich bei nicht normalen oder eine empfindliche Strafe benötigenden Jugendlichen von vorneherein um schwierige und schwere Fälle handelt. Diese Beschränkung der Strafbefehlskompetenz ist aber nicht zwingend. Denkbar wäre auch eine Ausweitung auf die Anordnung der Erziehungshilfe oder – nach wirtschaftlicher Lage – eine Erhöhung der Bussenlimite.

2.2. Das Jugendgericht

Das Jugendgericht beurteilt alle strafbaren Handlungen Jugendlicher, die ihm durch den Jugendanwalt überwiesen werden[65]. Es sind dies alle Fälle eröffneter Untersuchung, die nicht durch Einstellung oder durch Strafbefehl erledigt werden. Das Jugendgericht entscheidet auch über überwiesene leichte Fälle und ist nicht berechtigt, solche zur Erledigung durch Strafbefehl an die Jugendanwaltschaft zurückzuweisen. Dies ist zu befürworten wegen des im Jugendstrafverfahren geltenden Gebots der einfachen und raschen Behandlung[66]. Das Jugendgericht unterliegt keiner Einschränkung in bezug auf seine Spruchkompetenz.

59 Hess H. S. 10, allerdings ohne weitere Begründung.
60 Schultz (4) S. 84
61 Hess H. S. 118, vgl. Art. 345 Zif. 1 Abs. 2 StGB;
Zur Problematik der Strafbefehlskompetenz der Strafkommission: Hess H. S. 16 ff
62 Monakow S. 74, Huber S. 61 f
63 Art. 209 StPO
64 Vgl. Art. 95 StGB
65 Art. 59 Abs. 2 GOG
66 Art. 212 StPO

3. Die Rechtsmittelinstanzen

3.1. Gegen Entscheide des Jugendanwalts

3.1.1. Die Obergerichtskommission

Gegen Untersuchungshandlungen und Einstellungsbeschlüsse des Jugendanwalts kann Beschwerde an die Obergerichtskommission geführt werden[67].

3.1.2. Das Jugendgericht

Bei Strafbefehlen des Jugendanwalts kann Nichtannahme[68] erklärt werden. Mit der Nichtannahmeerklärung verliert der Strafbefehl jede Wirkung. Bei der Nichtannahme handelt es sich um kein Rechtsmittel. Sie wird hier der Übersicht wegen aufgeführt. Die Nichtannahme führt zur Überweisung an das Jugendgericht.

3.2. Gegen Entscheide des Jugendgerichts

Das Obergericht beurteilt als Appellationsinstanz die Urteile des Jugendgerichts gegenüber Jugendlichen. Die Appellation kann vom Jugendanwalt in jedem Fall, vom urteilsfähigen Angeklagten oder von dessen gesetzlichem Vertreter dann erklärt werden, wenn das Urteil auf Geldbusse von mindestens Fr. 50.– oder auf Einschliessung lautet, Massnahmen oder Nebenstrafen verfügt werden; ausserdem immer, wenn Strassenverkehrsdelikte Körperverletzung oder Sachschaden zur Folge haben[69].

3.3. Weitere ausserordentliche Rechtsmittelinstanz

Revisionsgesuche und Kassationsbeschwerden sind an die Obergerichtskommission zu richten[70].

67 Art. 61 Abs. 1 lit. b und c GOG, vgl. Art. 70 Abs. 4 StPO
68 Art. 55 Abs. 2 GOG, Art. 101 Abs. 1 StPO, vgl. Hess H. S. 117 f
69 Art. 60 Abs. 1 GOG
70 Art. 61 Abs. 1 lit. a GOG, Art. 151 ff, 159 ff und 234 StPO

4. Die Vollzugsbehörden

4.1. Der Jugendanwalt und das Jugendgericht

Besteht die Strafe in einem Verweis, wird sie ihrer Natur nach mit der Aussprechung durch die urteilende Behörde vollzogen. Letztere ist auch zuständig für die Umwandlung von Bussen in Einschliessung[71].

4.2. Die kantonale Inkassostelle

Bussen und Kosten werden durch die kantonale Inkassostelle erhoben[72].

4.3. Die Justizdirektion

Arbeitsleistung und Einschliessung werden mangels besonderer jugendstrafrechtlicher Bestimmungen von der Justizdirektion vollzogen. Sie bestimmt namentlich den Zeitpunkt des Antritts des Strafvollzugs[73].

4.4. Die Jugendschutzkommission und der Jugendanwalt

Die Jugendschutzkommission vollzieht in Verbindung mit dem Jugendanwalt und weiteren Organen[74] die vom Jugendgericht angeordneten Massnahmen. Dem Jugendanwalt fällt dabei insbesondere die juristische Beratung zu sowie die Überwachung des Massnahmenvollzugs, der Erziehungsüberwachung und der Schutzaufsicht[75]. "Erziehungsüberwachung" ist kein bundesrechtlicher Begriff. Der Jugendanwalt übt sie dadurch aus, dass er nach dem Willen des kantonalen Gesetzgebers für die Personen, die am Vollzug der nach Art. 91 StGB verurteilten Jugendlichen mitwirken, Informationsaufgaben erfüllt und als Kontakt- und Koordinationsstelle zwischen ihnen und der Jugendschutzkommission fungiert.

71 Art. 95 Zif. 2 und 49 Zif. 3 StGB

72 Art. 191 StPO

73 Art. 75 Abs. 1 GOG, Art. 182 ff, insbesondere 184 StPO, dazu kommen noch verschiedene Strafvollzugskonkordate.

74 Art. 58 Abs. 2 GOG; nach Art. 370 StGB sind dies freiwillige Vereinigungen und Privatpersonen zur Durchführung der Erziehungshilfe und der Schutzaufsicht.

75 Art. 56 Abs. 3 GOG: "Ihm obliegt bei verurteilten Jugendlichen die Überwachung des Massnahmenvollzugs sowie die Erziehungsüberwachung und die Schutzaufsicht. Er kann die Schutzaufsicht auch geeigneten Drittpersonen übertragen."

4.5. *Die Strafregisterführung*

Strafregister und kantonale Strafkontrolle werden unter Aufsicht des Verhörrichters geführt[76] .

C. Gemeinsame Fragen

1. Die Vollzugsbehörden

Die Unterscheidung des StGB zwischen urteilenden und vollziehenden Behörden präjudiziert die Kantone nicht. Der Bund stellt damit keine Rahmenvorschriften über die sachliche und funktionelle Zuständigkeit kantonaler Gerichtsbehörden auf[77] . Der Gesetzgeber Obwaldens hat sich bewusst an die Bundesterminologie gehalten und seine Behörden so geordnet, dass die urteilenden und vollziehenden Behörden des StGB jeweilen denen des GOG und der StPO entsprechen.
Dies erlangt vor allem dann Bedeutung, wenn nachträgliche Verfügungen zu treffen sind, sei es eine Änderung der Massnahme[78] , sei es für Verwarnungen, Erteilung weiterer Weisungen, Verlängerung der Probezeit oder Widerruf bedingter Einschliessungsstrafen[79] . In letzterem Fall hat jedoch bei Verbrechen oder Vergehen während der Probezeit das für die neue Tat zuständige Gericht auch über den Vollzug der Jugendstrafe oder die Ergreifung der erwähnten zusätzlichen Massnahmen zu entscheiden[80] . Dies dient der Vereinfachung des Verfahrens. Weiter ist zu denken an die Löschung des Strafregistereintrags[81] und die Änderung der Massnahmen[82] .

2. Die Aufsichtsbehörden

Aufsicht bedeutet keine Kontrolle über die materielle Gesetzesanwendung. Diese obliegt den Rechtsmittelinstanzen. Die Aufsicht beschränkt sich auf den formellen Geschäftsgang.
Das gesamte Gerichtswesen untersteht dem Obergericht als Aufsichtsbehörde, soweit nicht die Obergerichtskommission zuständig ist[83] . Die Aufsichtsbehörde schreitet von Amts wegen oder auf Aufsichtsbeschwerde hin ein und veranlasst die notwendigen Vorkehrungen.

76 Art. 194 f StPO
77 Schultz (4) S. 169, Kurt (2) S. 8, Nay S. 82 ff
78 Art. 86 und 93 StGB, Art. 198 ff StPO
79 Art. 96 Zif. 3 StGB, Art. 198 ff StPO
80 BGE 98 IV 166, Analogie zu Art. 41 Zif. 3 Abs. 3 StGB
81 Art. 96 Zif. 4 und 99 StGB
82 Art. 86 und 93 StGB
83 Art. 23 Abs. 1 GOG

Die Aufsicht über den Strafvollzug steht dem Regierungsrat zu. In dieser Beziehung unterstehen die vollziehenden Jugendstrafrechtspflegeorgane der Exekutive, nicht der Judikative[84].

3. Das Überschreiten von Altersgrenzen

Massgebend für die Zuständigkeit ist der Zeitpunkt der Begehung der letzten zur Behandlung und Beurteilung anstehenden Straftat[85].

4. Die Zuständigkeit der Polizei

Die Kantonspolizei besorgt im Rahmen der StPO die Aufgaben der Strafverfolgung[86]. Vorwiegend handelt dabei die Kriminalpolizei, aber es können auch andere Polizeiorgane eingesetzt werden. GOG und StPO enthalten nur rudimentäre die Polizei betreffende Bestimmungen. Die Untersuchungsorgane können bei der Polizeidirektion Polizeiorgane für die Untersuchung anfordern[87]. Die polizeiliche Mitwirkung erstreckt sich dabei auf das Ermittlungs- als auch auf das Untersuchungsverfahren. In den meisten Fällen leitet der Jugendanwalt die Untersuchungshandlungen, die der Mitwirkung der Polizei bedürfen. Er hat den Polizeiorganen die notwendigen Anweisungen zu geben und sie zu überwachen[88].
Die Polizei kann aber auch selbständig tätig werden. Für diese Tätigkeit besteht zur Zeit in Obwalden kein Reglement. Der Fall tritt ein, wenn die Polizei bei Übertretungen des Strassenverkehrsgesetzes Ordnungsbussen[89] erhebt oder wenn sie ein polizeiliches Ermittlungsverfahren ohne vorgängige Orientierung des Jugendanwalts eröffnet. Dazu ist sie berechtigt, wenn im Interesse der Sache ein rasches Eingreifen geboten, d.h. Gefahr im Verzuge ist[90]. Sie kann dann verschiedene Untersuchungshandlungen ohne Überwachung und Anweisung durch den Jugendanwalt vornehmen[91]. Wird sie insofern tätig, handelt sie eigenverantwortlich. Die Massnahmen sind unverzüglich der Untersuchungsbehörde mitzuteilen und weitere Weisungen einzuholen.

84 Art. 76 Abs. 2 Zif. 5 KV, Art. 75 Abs. 2 GOG
Die Vollzugsüberwachung durch den Jugendanwalt gemäss Art. 56 Abs. 3 GOG unterscheidet sich von der Aufsicht des Regierungsrats. Der Jugendanwalt ist keine Aufsichtsbehörde.

85 Vgl. vorne §§ 3 und 4, Art. 208 StPO, Art. 1 VStGB 1, SR 311.01

86 Art. 4 Gesetz über die Kantonspolizei vom 4. Juni 1972, LB XIV S. 71

87 Art. 44 Abs. 3 und 55 Abs. 1 GOG

88 Hess H. S. 2

89 Hess H. S. 6, Art. 1 BG über Ordnungsbussen im Strassenverkehr vom 24. Juni 1970, SR 741.03

90 Hess H. S. 4 und N 15 S. 4

91 Art. 73 Abs. 1 und 2 StPO: Sicherung verdächtiger Personen, Art. 77 Abs. 1 StPO: Vorläufige Beschlagnahme, Art. 80 Abs. 2 StPO: Durchsuchung von Personen, Art. 82 Abs. 3 StPO: Hausdurchsuchung und Art. 88 Abs. 2 StPO: Blutprobe; vgl. auch Hess H. S. 50

Geht bei der Polizei eine Strafanzeige ein oder erhält sie sonst Kenntnis eines Tatverdachts, hat sie zu prüfen, ob Gefahr für die Beweismittelsicherung im Verzug ist. Nur wenn dies zu bejahen ist, kann sie selbständige Ermittlungen durchführen. Andernfalls ist die Untersuchungsbehörde zu orientieren, die entscheidet, ob und wie sie die Mithilfe der Polizei in Anspruch nimmt[92], [93].

5. Vorsorgliche Massnahmen

Die Jugendschutzkommission ist zuständig, während des Untersuchungsverfahrens auf Antrag des Jugendanwalts Kinder und Jugendliche vorsorglich in eine Fremdfamilie oder ein Erziehungsheim einzuweisen[94].

6. Die Rechtshilfe

In sinngemässer Anwendung der Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens kann der Jugendanwalt Untersuchungsbehörden und der Jugendgerichtspräsident Gerichtsbehörden die Vornahme von Amtshandlungen auf dem Gebiet des Kantons gestatten. Dies gilt gegenüber dem Bund und anderen Kantonen. Bei politischen oder durch das Mittel der Druckerpresse begangenen Verbrechen und Vergehen beschliesst der Regierungsrat.
Gegenüber ausländischen Staaten entscheidet unter Vorbehalt des Bundesrechts und der Staatsverträge die Justizdirektion[95].

III. Die örtliche Zuständigkeit

A. Die inner- und interkantonale Zuständigkeit

1. Die gesetzliche Regelung

Obwohl grundsätzlich die Ordnung des Verfahrens gegen Kinder und Jugendliche Sache der Kantone ist, stellt das Bundesrecht bezüglich der örtlichen Zuständigkeit wichtige Normen auf, um das Jugendstrafrecht wirksam durchzusetzen[96]. Die Art. 346 ff StGB enthalten die Gerichtsstandsnormen für das ordentliche Strafverfahren.

92 Hess H. S. 52 f

93 Es kann nicht verkannt werden, dass bei der nebenamtlichen Führung der Jugendanwaltschaft eine gesetzeskonforme Praxis für die Polizei manche Abgrenzungsschwierigkeit bringt.

94 Art. 219 StPO, vgl. hinten § 9 IV. B. 2.6.

95 Art. 352 ff StGB, Art. 7 f StPO

96 Art. 371 StGB, Pfenninger (8) S. 244

Als lex specialis zu diesen erhebt Art. 372 Zif. 1 Abs. 1 StGB den Wohnsitz oder, wenn sich das Kind oder der Jugendliche dauernd an einem anderen Orte aufhält, den Aufenthaltsort zum örtlichen Gerichtsstand (locus fori). Fehlt es an einem Wohnsitz oder Ort dauernden Aufenthalts, gelangen die allgemeinen Bestimmungen über den Gerichtsstand zur Anwendung[97]. Der besondere Gerichtsstand gilt nicht für Übertretungen. Sie werden am Begehungsort verfolgt[98].
Diese Vorschriften gelten soweit, als schweizerisches Verfahrensrecht Anwendung findet. Sie besitzen inner- als auch interkantonale Geltung. Für abweichendes kantonales Recht bleibt kein Raum, solange eidgenössisches materielles Strafrecht zur Anwendung gelangt[99]. Das Obwaldner Jugendstrafprozessrecht enthält denn auch dazu keine Bestimmungen.
Sinn und Berechtigung der speziellen Gerichtsstandsbestimmung erwachsen aus dem Charakter des Jugendstrafrechts als Täterstrafrecht. Die Persönlichkeitserforschung verlangt Erhebungen zu Person, Charakter, Psyche und Fähigkeit des Delinquenten, die auch eingehende Abklärungen seiner Umwelt, welche sehr häufig Ursache der Delinquenz ist[100], erfordern. Der Sondergerichtsstand ist daher die konsequente Folgerung des Postulats der Erforschung der Täterpersönlichkeit[101].

2. Der Wohnsitz und der Ort dauernden Aufenthalts

Unter Wohnsitz ist gemäss herrschender Meinung der gesetzliche Wohnsitz nach dem Zivilgesetzbuch zu verstehen[102]. Haben sich die Beziehungen des Heranwachsenden zu seinem gesetzlichen Wohnsitz bei den Eltern oder am Sitz der Vormundschaftsbehörde stark gelockert, so dass er weitgehend nur noch formal besteht, ist auf den abweichenden Ort dauernden Aufenthalts abzustellen[103]. Dem Sinn der örtlichen Gerichtsstandsbestimmung entsprechend, ist nicht der Wohnsitz und Aufenthalt zur Zeit der Tat, sondern derjenige zur Zeit der Durchführung des Verfahrens massgeblich. Um das Verfahren ungestört durchführen zu können, vermag aber der Wohnsitz- oder Aufenthaltsortswechsel keinen Gerichtsstandswechsel herbeizuführen, es sei denn, der neue Wohnsitz oder Aufenthalt bietet als voraussichtlicher Ort des zukünftigen Massnahmenvollzugs grosse Vorteile[104].
Keine Anwendung findet im Jugendstrafverfahren der Gerichtsstand der Teilnehmer an demjenigen des Täters[105]. Es kann daher unter Anwendung des Gerichtsstands gemäss

97 Art. 346 und 372 Zif. 1 Abs. 2 StGB
98 Art. 372 Zif. 1 Abs. 1 2. Satz StGB
99 Schwander S. 291 f, Boehlen (2) Art. 372 N 2 S. 285
100 Herforth S. 14 f, Schultz (4) S. 182
101 Jeanneret (4) S. 223 ff, Veillard (2) S. 206 ff, Wolfer (2) S. 125 ff
102 Art. 372 Zif. 1 StGB, Art. 23–26 ZGB. Boehlen (2) Art. 372 N 3 286, gegen die Übernahme des zivilrechtlichen Wohnsitzbegriffs: Herforth S. 74 und 80.
103 BGE 86 IV 197, VPB (VEB) 1942/43 Nr. 22/23, SJZ 52 S. 299 Nr. 146 und 45 S. 126 Nr. 55
104 Schultz (4) S. 182, SJZ 40 S. 350 Nr. 216 und 58 S. 133 Nr. 108, Schwander S. 292
105 Art. 349 StGB, Boehlen (2) Art. 372 N 2 S. 285

Art. 372 StGB eine Teilung des Verfahrens mit verschiedener örtlicher Zuständigkeit vorgenommen werden. Massgebend bleibt der Sinn und Zweck des jugendverfahrensrechtlichen Spezialgerichtsstands[106].

Besteht weder ein Wohnsitz noch ein Ort dauernden Aufenthalts, kommt subsidiär der ordentliche Gerichtsstand der Art. 346 ff StGB zur Anwendung. Damit wird der Fall geregelt, bei dem schweizerischer Wohnsitz oder Aufenthalt fehlen, das Verfahren aber gleichwohl in der Schweiz durchzuführen ist, obwohl ein gerichtsstandsbegründender Aufenthalt im Ausland vorliegt[107]. Desgleichen tritt der Fall dann ein, wenn weder im In- noch im Ausland ein Ort dauernden Aufenthalts gegeben ist.

3. Die Besonderheit bei Übertretungen

Hat der Angeschuldigte ausschliesslich Übertretungen begangen[108], so tritt nach Meinung des Bundesgesetzgebers das Bedürfnis nach umfassender Persönlichkeitserforschung gegenüber einer raschen, rationellen Tatbestandsfeststellung zurück. Es gilt dann der ordentliche Gerichtsstand des Begehungsorts[109]. Es wird damit argumentiert, dass Übertretungen in der Regel keine bedeutenden Rechtsfolgen hervorrufen. Gleichwohl bringt dies einen Einbruch in das Prinzip des Täterstrafrechts[110].

4. Der interkantonale Gerichtsstandskonflikt

Interkantonale Anstände über den örtlichen Gerichtsstand entscheidet der Bundesrat. Er hat die Befugnis an das EJPD delegiert[111]. Dies gilt auch für Täter, die das 18. aber noch nicht das 20. Altersjahr bei Einleitung des Verfahrens – dem massgebenden Zeitpunkt – zurückgelegt[112] und nur vor dem 18. Lebensjahr delinquiert haben. Ist der Täter auch nach dem 18. Altersjahr straffällig geworden oder wird das Verfahren erst nach seinem 20. Geburtstage eingeleitet, so entscheidet die Anklagekammer des Bundesgerichts über den Gerichtsstandskonflikt[113]. Art. 372 Zif. 1 Abs. 3 StGB ist als lex specialis restriktiv auszulegen. Ob die Zuständigkeitssonderregel nur gilt, wenn ausschliesslich Jugendrecht anzuwenden ist, ist umstritten[114].

106 BGE 85 IV 245 ff: Analogie zu Art. 263 BStrP, VPB (VEB) 1951 Nr. 34

107 Vgl. Art. 372 Zif. 2 Abs. 1 StGB

108 Art. 372 Zif. 1 Abs. 1 StGB, Schultz (4) S. 182, Loosli S. 415

109 Bei normalen Kindern mit Wohnsitz ausserhalb Obwaldens führt das dazu, dass der Jugendanwalt den Beauftragten der Gemeinde des Begehungsorts zuständig erklären muss und dieser dann die Sache weiterführt. Das hat wenig Sinn, da sich der Beauftragte gerade durch die grosse persönliche Nähe zum angeschuldigten Kind auszeichnen sollte, die in diesem Fall nicht gegeben ist. In der Praxis werden daher solche Fälle vom Jugendanwalt selbst entschieden.

110 Botschaft S. 603 und 631, Boehlen (2) Art. 372 N 6 S. 290

111 Art. 372 Zif. 1 Abs. 3 StGB, Boehlen (2) N 8 S. 292

112 Art. 1 Abs. 1 VStGB 1, SR 311.01

113 BGE 86 IV 197 f, 96 IV 25; Boehlen (2) Art. 372 N 8 S. 291 ff

114 BGE 96 IV 25 f, Schultz (4) S. 182, Boehlen (2) Art. 372 N 8 S. 293

5. Der innerkantonale Gerichtsstandskonflikt

Gerichtsstandsanstände innerhalb des Kantons sind äusserst selten[115], da in Obwalden nur ein Jugendanwalt, ein Jugendgericht und eine Jugendschutzkommission amten. Die örtliche Zuständigkeit kann lediglich im Untersuchungs- und Urteilsverfahren gegenüber Kindern umstritten sein, das der Beauftragte bzw. der Schulrat führt. Tritt ein solcher Kompetenzkonflikt auf, ist der Kantonsrat für den Entscheid darüber zuständig[116]. Dabei wird vorausgesetzt, dass die Schulräte und ihre Beauftragten – soweit sie als Jugendstrafrechtspflegeorgane handeln – als kantonale Behörden zu gelten haben. Dies ergibt sich daraus, dass sie durch das Recht des Kantons mit der Rechtsprechung für diesen betraut sind.
Dem Angeschuldigten steht gegen die jugendanwältliche Zuständigerklärung des Beauftragten die Beschwerde[117] und gegen den Beauftragten- oder Schulratsentscheid die Appellation bzw. die Kassationsbeschwerde zur Verfügung[118].

B. Die internationale Zuständigkeit

Zwingende örtliche Gerichtsstandsregeln im internationalen Verhältnis kann der eidgenössische Gesetzgeber nicht allein erlassen, sie können nur durch zwischenstaatliche Vereinbarung erfolgen. Mangels solcher verschafft der Bundesgesetzgeber in Art. 372 Zif. 2 StGB seinen Vorstellungen über den geeigneten örtlichen Gerichtsstand internationale Bedeutung[119].
Die zuständige schweizerische Behörde kann von einer Strafverfolgung absehen, wenn die zuständige Behörde des Staates, in dem der Täter wohnt oder sich dauernd aufhält, ein Verfahren wegen dieser Tat eingeleitet oder einzuleiten sich bereit erklärt hat. Die schweizerische Behörde tritt dann ihren Strafanspruch ab. Zuständig ist die Behörde des Begehungsorts[120], da ein gerichtsstandbegründender Wohnsitz oder dauernder Aufenthalt fehlt[121].
Umgekehrt kann die zuständige schweizerische Behörde auf Ersuchen einer ausländischen Behörde hin das weitere Strafverfahren gegen ein beschuldigtes Kind oder einen Jugendlichen übernehmen[122]. Voraussetzung ist, dass der Täter Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt in der Schweiz hat oder dass er zumindest Schweizerbürger ist. Im letzteren Fall sind die Behörden des Heimatorts zuständig[123]. Die schweizerische Behörde wendet ausschliesslich schweizerisches Recht an.

115 Es konnte kein aktenkundiger innerkantonaler Gerichtsstandskonflikt gefunden werden.
116 Art. 70 Zif. 9 KV, LB XIII S. 23
117 Art. 61 Abs. 1 lit. b GOG
118 Art. 61 Abs. 1 lit. a GOG, Art. 151 Abs. 2 lit. a und 232 Abs. 1 StPO
119 Schultz (4) S. 182 f
120 Art. 3 ff, 346 ff und 372 Zif. 2 Abs. 1 StGB
121 Zum Amtsweg: Boehlen (2) Art. 372 N 9 S. 294
122 Art. 372 Zif. 2 Abs. 2 StGB
123 Art. 372 Zif. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 348 StGB

C. Die Anwendbarkeit der eidgenössischen örtlichen Gerichtsstandsbestimmungen auf Straftatbestände kantonalen Rechts

Die bundesrechtlichen Gerichtsstandsvorschriften sind nicht zwingend für kantonale Übertretungsstraftatbestände[124]. Die Kantone sind befugt, dafür selbständige Gerichtsstandsnormen aufzustellen. Der Kanton Obwalden hat davon keinen Gebrauch gemacht.

Das Gesetz über das kantonale Strafrecht[125] erklärt in Art. 1, dass "die allgemeinen Bestimmungen des schweizerischen StGB (Art. 1–110) auf die nach kantonalem Recht strafbaren Handlungen Anwendung" finden, ausgenommen das Steuerrecht. Dies gilt auch für die von Gemeinden und Korporationen im Rahmen ihrer Zuständigkeit erlassenen Strafbestimmungen[126]. Damit wird zwar nicht auf die Gerichtsstandsnormen des StGB verwiesen, aber es steht zu vermuten, dass ein solcher Hinweis auf die weiter hinten (3. Buch StGB) angesiedelten allgemeinen Bestimmungen lediglich vergessen wurde bzw. übertriebener Sorgfalt zum Opfer fiel. Ohne die Klammer "(Art. 1–110)" wären die Gerichtsstandsbestimmungen miterfasst. Mit dem Verweis auf das StGB wird bezweckt, eine vollständige Erfassung aller allgemeinen strafrechtlichen Fragen zu erreichen, ohne selber ausdrücklich legiferieren zu müssen[127]. Es finden sich denn auch in der kantonalen Strafgesetzgebung keine Gerichtsstandsnormen.

Die örtliche Zuständigkeit im Verfahren gegen Verstösse gegen das kantonale Strafrecht richtet sich demgemäss nach Art. 372 StGB[128].

IV. Würdigung der Obwaldner Zuständigkeitsordnung

A. Die Problematik des Schulrats

1. Der Schulrat als Strafrechtspflegeorgan

Die Aufgabe des Schulrats als Jugendstrafgerichtsbehörde ist nicht unproblematisch. Seine Mitglieder haben in der Regel keine juristischen Kenntnisse und keine Gerichtserfahrung. Die Fälle, die an ihn zur Beurteilung herangetragen werden, sind selten, und so wundert es nicht, wenn der Schulrat kaum zwischen seinen disziplinarrechtlichen und seinen jugendstrafrechtlichen Befugnissen unterscheidet.

124 BGE 71 IV 221, SJZ 41 S. 207 Nr. 94, Boehlen (2) Art. 372 N 2 S. 285, Herforth S. 53 f, Schwander S. 29 f

125 Vom 11. Mai 1958, LB IX S. 457 ff

126 Art. 1 Abs. 2 Gesetz über das kantonale Strafrecht vom 11. Mai 1958, LB IX S. 457

127 Das Protokoll der Verhandlungen des KR vom 25. Februar 1958 über das Gesetz über das kantonale Strafrecht vermerkt auf S. 39 f: "Wir müssen die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches zitieren, damit das Gesetz praktisch durchgeführt werden kann. Sie gelten auch für unsere Übertretungsnormen. ... Man hätte einen selbständigen allgemeinen Teil hier aufführen können."

128 Anderer Ansicht: SJZ 42 Nr. 24 S. 62, Herforth S. 54

Der Schulrat zeichnet sich wohl häufig[129] durch persönliche und örtliche Nähe zum angeschuldigten Kind und entsprechende Kenntnis aus. Andererseits sind aber strafrechtliche Funktionen der Schule wesensfremd. Sie hat für Belehrung und Erziehung zu sorgen, nicht für Spezialerziehung ausserhalb der Schule. Die Einmischung der Schule in das Privatleben der Kinder kann zu bleibenden Nachteilen führen. Der Delinquent, der in der Schule ständig seinem Richter bzw. Vollzugsbeamten[130] gegenübersteht, wird leicht in die Rolle des schulischen Versagers gedrängt[131].
Eine Freistellung der Schulbehörde von eigener strafrechtlicher Funktion würde selbstverständlich nicht bedeuten, dass die Jugendstrafrechtspflegeorgane auf ihre wertvolle Mitarbeit als Fach- und Gewährsleute verzichten können.

2. Das fehlende ordentliche Rechtsmittel

Angesichts der Problematik des Schulrats als Jugendgerichtsbehörde mutet die fehlende Appellationsmöglichkeit gegen seine Entscheide als grober Mangel des Verfahrens an. Während den Jugendlichen in ausreichendem Masse Rechtsmittel gewährt werden, fehlt es in den wichtigen Fällen normaler Kinder gänzlich. Das Disziplinarstrafen zugängliche Kind bleibt ohne ordentlichen Rechtsschutz.

B. Das Jugendgericht

Seit der Einführung der Strafbefehlskompetenz des Jugendanwalts sind Jugendgerichtssitzungen selten geworden. Dies spricht für die erfreulich geringe schwere Jugendkriminalität Obwaldens. In der Praxis tritt der Mangel auf, dass Fälle nicht immer mit der gebotenen Beschleunigung behandelt werden, da gewartet wird, bis sich mehrere Fälle angehäuft haben, damit sich eine Sitzung des Jugendgerichts überhaupt "lohnt", d.h. das Gericht nicht nur für wenige Minuten zusammentreten muss.

C. Die Probematik der Vollzugszuständigkeiten

Die vollziehende Behörde hat nach Bundesrecht weitreichende Entscheide zu treffen[132]. Um die Kontinuität der Beziehung zwischen Täter und Behörden zu wahren, ist erwünscht, dass die Behörden, die für Untersuchung und Beurteilung zuständig sind, auch am Vollzug beteiligt werden. Im Verfahren gegen Jugendliche wird dieser Zusammenhang kaum gewahrt. Der Jugendanwalt hat nur wenige Vollzugskompetenzen,

129 Mit der Ausnahme von Internatsschülern u.a., vgl. auch Boehlen (2) Art. 372 N 3 S. 287

130 Besonders beim Strafvollzug durch den Klassenlehrer. Ebenfalls kritisch dazu: Hug S. 64 f

131 Degoumois (2) S. 3, Hauser E. (1) S. 91 f, vgl. dazu auch Jegge

132 Z.B. Art. 93 bis, 93 ter, 94, 94 bis und 95 Zif. 4 und 5 StGB

während die Justizdirektion und die Jugendschutzkommission, die vorher nicht mit dem Fall befasst waren, den Vollzug durchführen[133].

D. Die Stellung des Jugendanwalts

Sehr positiv ist die relativ unabhängige Stellung der Jugendanwaltschaft zu sehen. Sie ermöglicht ein vom ordentlichen Verfahren gegen Erwachsene wie von den Gerichts- und Justizverwaltungsbehörden unbeeinflusstes Verfahren und dadurch einen günstigen Wirkungsgrad.

133 Contra legem wird in der Praxis der Vollzug der Arbeitsleistung bislang vom Jugendanwalt durchgeführt.

DRITTER ABSCHNITT:
DIE PRINZIPIEN UND DIE BETEILIGTEN DES VERFAHRENS

§ 7 Die Prinzipien des Verfahrens

I. Allgemein

A. Übersicht

Das Jugendstrafverfahren unterscheidet sich in seiner Ausgestaltung vom Erwachsenenstrafverfahren. Im folgenden soll untersucht werden, welche vom ordentlichen Verfahren abweichenden Prinzipien im Jugendverfahren gelten. Es wird auch auf Postulate hingewiesen, die in der Lehre aufgestellt und von anderen Kantonen verwirklicht wurden, die aber keinen Eingang gefunden haben in die Obwaldner Jugendverfahrensgesetzgebung.
Die folgende Unterteilung der Prinzipien hat nur hinweisenden Charakter. Einige können auch unter anderen Gesichtspunkten subsumiert werden.

B. Die Anwendbarkeit der Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens

1. Zur Charakterisierung des Jugendstrafverfahrens

1.1. Der Zweck

Das Jugendstrafverfahren dient der Verwirklichung des materiellen Jugendstrafrechts. Dieses stellt echtes Strafrecht dar und ist "Spezialprävention durch Erziehung und Fürsorge"[1]. Der straffällige Heranwachsende soll bereits durch das Verfahren erzogen und nicht nur durch die Rechtsfolgen vor erneuter Delinquenz bewahrt werden[2]. Das geschieht durch die Feststellung des strafrechtlich relevanten Sachverhalts, der Erforschung der Täterpersönlichkeit sowie durch die Festsetzung und den Vollzug der Rechtsfolgen.
Die Sachverhaltsfeststellung allein ruft keiner Sonderbestimmungen gegenüber dem Verfahren gegen Erwachsene. Der das materielle Jugendstrafrecht beherrschende Erziehungs- und Fürsorgegedanke[3] fordert aber weitere Untersuchungen der Persönlich-

1 Nay S. 7
2 Art . 209 Abs. 2 StPO, Gürtler S. 62
3 Degoumois (1) S. 15

keit des Täters und schränkt die Möglichkeiten des Vorgehens bei der Sachverhaltsfeststellung ein. Entsprechend der Dominanz des Erziehungsgedankens[4] stellt daher das Verfahrensrecht die Überlegung in den Vordergrund, eine eingehende und zuverlässige Abklärung des Angeschuldigten in persönlicher Hinsicht zu erreichen, erziehend und bessernd auf ihn zu wirken und schädliche Einflüsse von ihm fernzuhalten. Gleichwohl sind rechtsstaatliche Garantien zu gewähren[5] und die individuellen Rechte des Angeschuldigten nicht über die Massen zu reduzieren[6].

1.2. Das Jugendstrafverfahren als Strafverfahren

Das Schwergewicht der urteilenden Tätigkeit der Jugendstrafrechtspflege liegt in der Anordnung erzieherischer und fürsorgerischer Massnahmen oder von Strafen mit betont erzieherischer Wirkung. Die Voraussetzung jedes Tätigwerdens dieser Instanzen besteht in dem Nachweis, dass ein strafrechtlicher Tatbestand erfüllt ist. Das Jugendstrafverfahren hat deshalb strafprozessrechtlichen Charakter[7].
Der Gesetzgeber hat sich mit dem subsidiären Verweis im Jugendstrafverfahren auf das ordentliche Verfahrensrecht zu den in diesem enthaltenen Grundsätzen, seien sie darin ausdrücklich genannt oder stillschweigend enthalten, auch für das Jugendstrafverfahren bekannt[8]. Sie werden lediglich für junge Täter teilweise modifiziert. Am Charakter des Jugendstrafverfahrens als Strafverfahren ändert nichts, dass mit den Schulbehörden eine Verwaltungsbehörde als Kinderstrafrechtspflegeorgan herangezogen wird oder dass für die Ermittlungen zur Person und Umwelt des jungen Angeschuldigten von den Grundprinzipien des rechtsstaatlichen Strafprozesses zugunsten des erzieherischen Leitgedankens abgewichen wird[9]. Dadurch entsteht ein Spannungsverhältnis zwischen sozialstaatlicher und rechtsstaatlicher Ordnung, das die rechtspolitische Problematik des Jugendstrafverfahrens ausmacht[10].

2. Die subsidiäre, sinngemässe Anwendung der Normen des ordentlichen Verfahrens

Das Legalitätsprinzip erfordert, dass sich das Handeln der Strafverfolgungsbehörden auf Gesetze im materiellen Sinn stützt[11]. Der Bund überlässt mit wenigen Ausnahmen[12] den Kantonen die Ausgestaltung des Verfahrensrechts.

4 Richtlinien 1
5 Schaffstein (1) S. 120
6 Pfenninger (1) S. 24 ff
7 Loosli S. 402
8 Zu den Grundsätzen: Kern/Roxin S. 52 ff, Pfenninger (10) S. 38 ff, Rieder S. 101 ff
9 Loosli S. 393 ff
10 Schaffstein (1) S. 121
11 Art. 4 BV, Art. 1 StGB, BGE 96 I 28, Schultz (3) S. 48–50
12 Art. 83, 90 und 369 ff StGB

Der erste Artikel[13] der allgemeinen Bestimmungen der Obwaldner StPO über das Jugendstrafverfahren sieht vor, dass die Normen des ordentlichen Verfahrens sinngemäss im Jugendstrafverfahren Anwendung finden, soweit dieses keine abweichenden Vorschriften enthält. Das bedeutet, dass die Normen des Erwachsenenstrafprozessrechts angewendet werden, wenn den Bestimmungen des Jugendverfahrens auch durch Auslegung keine Anweisung entnommen werden kann. Die Auslegung erfolgt nach den allgemeinen Auslegungsregeln[14], wobei insbesondere der Sinn und Zweck des Jugendverfahrens zu berücksichtigen ist. Angesichts des knapp gehaltenen jugendstrafprozessrechtlichen Normenkatalogs des GOG und der StPO ist die Ergänzung durch das Erwachsenenprozessrecht häufige Notwendigkeit.
Das Gesetz betont die sinngemässe Anwendbarkeit der Normen des ordentlichen Verfahrens. Es kann daher nur eine Übernahme stattfinden, die dem Sinn und Zweck des Jugendstraf- sowie Jugendprozessrechts die gebührende Beachtung einräumt. Wer das Jugendstrafprozessrecht anwendet, wird dadurch mit zusätzlichen Auslegungsproblemen konfrontiert.

3. Die systematische Anordnung allgemeiner Normen der StPO

Nicht nur der Titel "allgemeine Bestimmungen" der StPO[15] enthält für das gesamte Jugendstrafprozessrecht gültige Regeln, sondern offensichtlich finden sich auch solche in den Abschnitten "Verfahren gegen Kinder" und "Verfahren gegen Jugendliche"[16]. Augenscheinlich demonstriert dies Art. 224 StPO, der dem Jugendanwalt gestattet, "Mitglieder der Jugendschutzkommission, Lehrer, Ärzte und andere geeignete Personen mit Erhebungen über das Verhalten, die Erziehung und die Lebensverhältnisse des Jugendlichen" zu betrauen. Diese Untersuchungsmöglichkeit muss der Jugendanwalt auch im Verfahren gegen Kinder haben, will er das Untersuchungsziel erreichen und seinen gesetzlichen Auftrag erfüllen[17]. Bei anderen Artikeln besteht dieselbe Situation[18].
Die nicht konsequent durchgeführte Systematik des kantonalen Gesetzgebers erschwert die Anwendung der Jugendverfahrensnormen. Es ist immer zu prüfen, ob ihre Gesamtheit eine Antwort auf offene Verfahrensfragen liefert.

13 Art. 206 StPO
14 Meier-Hayoz, zu Art. 1 ZGB S. 119 ff
15 Art. 206–219 StPO
16 Art. 219–222 und 223–231 StPO
17 Art. 83 StGB, Art. 54 GOG
18 Z.B. Art. 220 Abs. 4 StPO; der Jugendanwalt archiviert aber auch die Akten der Verfahren gegen Jugendliche.

II. Die Schranken der Sachverhaltsfeststellung

A. Der erfüllte Tatbestand als Verfahrensvoraussetzung

Der erfüllte Straftatbestand ist Voraussetzung für eine Verurteilung des jungen Täters. Dies gilt sowohl für Kinder als auch für Jugendliche. Ohne ihn gibt es keine Anordnung jugendstrafrechtlicher Massnahmen und Strafen[19]. Der Sachverhaltsabklärung kommt daher erhebliche Bedeutung zu, da sie das Fundament jedes Jugendstrafverfahrens bildet[20].

Der Kerngedanke des Jugendstrafrechts ist nicht die Verfolgung der Tat[21], sondern die Erziehung und Besserung des Täters. Deshalb darf die Sachverhaltsfeststellung nicht zum Schaden des Angeschuldigten durchgeführt werden. So fordert man denn auch für das Jugendstrafverfahren etwa speziell ausgebildete Polizeibeamte, die nicht uniformiert eingesetzt werden[22].

B. Die Einschränkung der Sachverhaltsermittlung

Die Rücksicht auf die kindliche und jugendliche Psyche, Umwelt und Persönlichkeit setzt der Sachverhaltsfeststellung Schranken. Es kann hier genannt werden, dass die Pflicht zur besonders sorgfältigen Persönlichkeitserforschung vorgeht[23] oder dass das Vermeiden schädlicher Einflüsse während der Untersuchung qualitative Auswirkungen auf das Ergebnis der Sachverhaltsermittlung hat[24]. Dies kann soweit gehen, dass ein Sachverhalt unter diesen Rücksichten nicht mehr rechtsgenüglich abgeklärt werden kann.

III. Die Erforschung der Täterpersönlichkeit

A. Die Pflicht zur besonderen Sorgfalt

Die Erforschung der Täterpersönlichkeit ist Voraussetzung, um die dem Delinquenten individuell angemessene Sanktion zu finden[25]. Die Bedeutung dieses Untersuchungsaspekts wird durch seine Aufnahme in die Art. 83 und 90 StGB unterstrichen. Der

19 Hilty S. 47

20 So verpflichten Art. 83 und 90 StGB auch ausdrücklich zur Sachverhaltsfeststellung. Pfenninger (1) S. 24

21 Sie ist notwendig zum Schutz der Rechtsordnung: Hilty S. 59.

22 Richtlinien 16

23 Z.B. bei Überlastung der Behörden oder bei Verzicht auf die genaue Festellung der Schadenshöhe (eingeschränkter Adhäsionsprozess).

24 Z.B. Das Verbot,Kinder durch uniformierte Polizei vorzuführen oder in Untersuchungshaft zu versetzen u.a.

25 Degoumois (1) S. 81, Guggenheim S. 31

Bundesgesetzgeber ermöglicht, nicht nur Berichte und Gutachten über den körperlichen und geistigen Zustand des Angeschuldigten einzuholen, sondern ihn auch zur Exploration in eine Beobachtungsstation zu bringen[26]. Auch die StPO fordert, dass alle für die Beurteilung massgebenden Verhältnisse mit besonderer Sorgfalt abzuklären sind[27]. Das Ziel besteht darin, ein umfassendes Bild der Person und des Milieus des Angeschuldigten zu erhalten.
Besondere Sorgfalt heisst nicht, dass jeder Angeschuldigte exzessiven persönlichen Untersuchungen unterworfen wird. Es gilt das Prinzip der Verhältnismässigkeit. Gerade die stationäre Untersuchung stellt einen besonders schwerwiegenden Eingriff dar. Sie ist immer unverhältnismässig, wenn eine ambulante Begutachtung genügt[28]. Letztere gilt denn auch als Regel.

B. Die Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts

Ergeben die Auskünfte des Angeschuldigten selbst kein vollständiges Bild über seine Person und seine Verhältnisse, kann die Untersuchungsbehörde unter anderem versuchen, über Auskunftspersonen und Zeugen weitere Informationen zu erhalten.
Die StPO schreibt in Art. 47 Abs. 1 vor, dass Personen, von denen ein wesentlicher Aufschluss über die strafbare Handlung und den Täter zu erwarten ist, als Zeugen einzuvernehmen sind. Nicht als Zeuge, sondern als Auskunftsperson sind nach Art. 50 StPO Personen zu befragen, die Strafklage erhoben haben, sonst befangen erscheinen oder deren Urteilskraft herabgesetzt ist, ausserdem Personen, die auf Grund bestimmter Anhaltspunkte als Täter oder Teilnehmer einer strafbaren Handlung verdächtig erscheinen, sowie Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren.
Im Jugendstrafverfahren gehören zum Kreis der so Einzuvernehmenden vor allem Eltern, Vormund, Geistliche, Lehrkäfte, Fürsorger, Nachbarn, Geschwister und andere Verwandte. Häufig begegnet die Behörde dabei einer vorsichtigen Zurückhaltung[29], da selten jemand gerne Auskünfte erteilt, die möglicherweise sehr folgenreich sind.
Um dem entgegenzuwirken, hebt die StPO das allgemeine Zeugnisverweigerungsrecht naher Verwandter, Verschwägerter, Verlobter, sowie der Adoptiv- und Pflegeeltern auf, soweit die persönlichen Verhältnisse von Kindern und Jugendlichen abzuklären sind[30]. Das Zeugnisverweigerungsrecht von Geistlichen, Anwälten und Medizinalpersonen bleibt hingegen als Ausfluss des Berufsgeheimnisses uneingeschränkt[31].
Für Auskunftspersonen gilt im allgemeinen, dass sie keiner Aussagepflicht unterliegen[32]. Im Gegensatz dazu sind sie im Obwaldner Strafprozess zu wahrheitsgemässer

26 Boehlen (2) Art. 83 N 8 f S. 53 ff
27 Art. 212 StPO, Richtlinien 11, Pfenninger (1) S. 25 ff
28 SJZ 70 S. 190, Boehlen (2) Art. 83 N 9 S. 54
29 Pfenninger (1) S. 26, Sameli (4) S. 52
30 Art. 214 Abs. 2 StPO, Leitsätze 26
31 Art. 48 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 StPO
32 Hauser R. (5) S. 138, Noll (2) S. 68

Aussage verpflichtet[33], können sich aber nach feststehender Praxis auf das Zeugnisverweigerungsrecht des Art. 48 StPO berufen. Da dieses Zeugnisverweigerungsrecht für das Jugendstrafverfahren in Art. 214 Abs. 2 StPO eingeschränkt ist, soweit die persönlichen Verhältnisse von Kindern und Jugendlichen abzuklären sind, wird es wohl in diesen Fällen auch für Auskunftspersonen nicht gelten können[34].

C. Der Beizug von Fachleuten

1. Die Mithilfe

Unter dem Marginale "Mithilfe" bestimmt Art. 224 StPO, dass der Jugendanwalt Mitglieder der Jugendschutzkommission, Lehrer, Ärzte und andere geeignete Personen mit Erhebungen über das Verhalten, die Erziehung und die Lebensverhältnisse des Jugendlichen betrauen kann.

Der Artikel ist zu eng formuliert. Dem Sinn des Gesetzes nach ist klar, dass diese Mithilfe nicht nur bei Jugendlichen, sondern auch im Verfahren gegen Kinder gefordert werden kann. Meines Erachtens ist er auch auf das untersuchungsführende Organ schlechthin auszudehnen. Damit ist auch der Beauftragte erfasst, soweit er die Untersuchung gegen Kinder führt. Auch er kann der Mithilfe bedürfen. Dies wird allerdings selten vorkommen, da er nur voraussichtlich disziplinarstrafrechtlich zu erledigende Fälle zur Untersuchung überwiesen erhält.

Die Bedeutung des Artikels wird gemindert durch die analog anzuwendenden Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens über Sachverständige[35]. Danach kann auch im Jugendverfahren jedermann auf Grund seiner besonderen Kenntnisse als Sachverständiger in Frage kommen und er hat einen Auftrag der Untersuchungsbehörden pflichtgemäss zu erfüllen. Als Mithelfende und Sachverständige stehen gleichermassen Leute mit besonderer Sachkenntnis in Fragen der Persönlichkeit und persönlichen Umstände im Vordergrund wie Pädagogen, Ärzte und andere geeignete Personen. Unter letzteren können auch Polizeibeamte oder Fürsorger verstanden werden, schlicht jeder, den das Untersuchungsorgan für geeignet hält.

Im Unterschied zum Sachverständigen handelt die mithelfende Person unter direkter Anweisung und unmittelbarer Aufsicht des Untersuchungsorgans. Die Erhebungen, mit denen sie betraut wird, sind rein sachverhaltsfeststellend, wohingegen der Sachverständige ein Gutachten mit beurteilenden Schlussfolgerungen anzufertigen hat. Der Auftrag zur Mithilfe kann formlos erteilt werden, die Instruktion für Sachverständige erfolgt immer schriftlich[36].

33 Ausführlich dazu s. hinten § 9 IV. B. 2.2.1.

34 Bislang wurde die Frage in Obwalden noch nicht aktuell.

35 Art. 52 ff StPO

36 Art. 54 Abs. 1 StPO

Das Untersuchungsorgan tut gut daran klarzustellen, in welcher Eigenschaft beziehungsweise auf Grund welcher Rechtsnorm es andere Personen zu Untersuchungshandlungen heranzieht.

2. Der Beizug von Frauen

Im Kinderstrafverfahren gegen Mädchen hat nach Möglichkeit der Beizug einer Frau zu erfolgen. Diese Mädchen sind in der Regel von einer Frau oder in Anwesenheit einer Frau einzuvernehmen[37]. Naheliegend ist der Beizug eines Mitglieds der Jugendschutzkommission, aber auch eine Polizeiassistentin könnte diese Funktion erfüllen[38]. Es ist richtig, diese Bestimmung auch auf jugendliche Mädchen anzuwenden. Da sie schon bei kindlichen Mädchen nicht zwingend ist, kann sie es zwar bei jugendlichen ebenfalls nicht sein. Erfahrungsgemäss empfiehlt sich aber der Beizug einer Frau ohnehin aus psychologischen Gründen bei Untersuchungen strafbarer Handlungen gegen die Sittlichkeit[39].
Allgemein kann man feststellen, dass der Beizug von Frauen bei Kindern beiderlei Geschlechts günstige Wirkung zeigt, seien sie schwer zugänglich oder auch erzieherisch oder fürsorgerisch schwierig zu behandeln.

D. Die besondere örtliche Zuständigkeit

Das Jugendstrafverfahren sieht den Wohnsitz oder den Ort dauernden Aufenthalts als Untersuchungsort vor, weil an diesem die persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten leichter abgeklärt werden können. Die Regelung ist bundesrechtlich[40].

E. Das Abwesenheitsverfahren

1. Das Verfahren gegen Ausgebliebene[41]

Die Obwaldner StPO unterscheidet zwischen dem Verfahren bei Abwesenheit der Parteien (Randtitel des Art. 122 StPO) und dem Abwesenheitsverfahren (IV. Titel des ersten Teils der StPO).

37 Art. 220 Abs. 2 StPO

38 Derzeit amtet eine Jugendanwältin, womit sich der Beizug einer Frau erübrigt. Die Kantonspolizei beabsichtigt zudem im Hinblick auf das Jugendstrafverfahren eine Polizeiassistentin einzustellen.

39 Art. 187 ff StGB

40 Art. 372 StGB, Boehlen (2) Art. 372 N 2 S 285; vgl. vorne § 6 III.

41 Begriff aus Kern/Roxin S. 313

Ersteres wird in Art. 122 StPO[42] geregelt. Es behandelt den Fall, in dem die Vorbereitung der Gerichtsverhandlung in gesetzlicher Weise erfolgt ist. Darunter ist insbesondere zu verstehen, dass der Angeklagte ordentlich vorgeladen werden konnte, sein Aufenthaltsort demnach bekannt ist, und er auch gesetzeskonform[43] vorgeladen wurde. Bleibt der Angeklagte trotzdem der Verhandlung fern und erachtet das Gericht die persönliche Anwesenheit für notwendig, "wird die Sache auf eine andere Sitzung verschoben und, bei unentschuldigtem Ausbleiben, ein Vorführbefehl erlassen"[44]. Erachtet das Gericht die persönliche Anwesenheit des Angeklagten nicht für notwendig, kann der Fall gemäss dem auch auf das Jugendstrafverfahren anwendbaren Art. 228 Abs. 2 StPO, der das entschuldigte Fernbleiben des jungen Beschuldigten von der Verhandlung auf schriftlich begründeten Antrag hin regelt, auch ohne den Angeklagten verhandelt werden. Dies wird allerdings nur ausnahmsweise[45] vorkommen, da es dem Erziehungsgedanken keine Rechnung trägt. So ist nicht zu sehen, wie einem abwesenden Fehlbaren das Verwerfliche seines Verhaltens verständlich[46] sowie die Notwendigkeit und Nützlichkeit der verhängten Rechtsfolge begreiflich gemacht werden soll oder wie mit der Gerichtverhandlung gegenüber einem Abwesenden eine geeignete Ermahnung[47] verbunden werden kann. Dem Gericht fehlt zudem der wichtige, unmittelbare Eindruck vom Angeklagten.

2. Das Verfahren gegen Abwesende im technischen Sinn[48]

Art. 131 StPO[49] regelt das Abwesenheitsverfahren, bei dem der Aufenthaltsort des Beschuldigten unbekannt ist. Die Regelung bezieht sich sowohl auf das Untersuchungs- als auch auf das Urteilsverfahren.
Beglinger schreibt dazu: "Wenn infolge der Abwesenheit des jugendlichen Delinquenten weder in der Untersuchung noch im Hauptverfahren die Persönlichkeit beurteilt werden konnte, ist keine Verurteilung im Sinne des materiellen Rechts möglich, da die entscheidende Grundlage fehlt. Das Kontumazialverfahren ist folglich im Jugendstrafprozess abzulehnen"[50]. Das Jugendstrafverfahren Obwaldens kennt kein ausdrückli-

42 Art. 122 Abs. 1 StPO: "Bleiben eine oder mehrere Parteien aus, wird die Verhandlung fortgesetzt, wenn festgestellt ist, dass die Vorbereitung der Gerichtsverhandlung in gesetzlicher Weise erfolgt ist."

43 Art. 109 StPO

44 Art. 122 Abs. 2 StPO

45 Art. 228 Abs. 2 StPO

46 Art. 209 Abs. 1 StPO

47 Art. 212 Abs. 3 StPO

48 Begriff aus Kern/Roxin S. 313

49 Art. 131 Abs. 1 StPO: "Das Untersuchungs- oder Urteilsverfahren wird in Abwesenheit des Angeschuldigten (in contumaciam) durchgeführt, wenn dessen Aufenthaltsort unbekannt ist und wenn er trotz Ausschreibung zur Aufenthaltsausforschung oder zur Verhaftung nicht ausfindig gemacht oder vorgeführt werden kann."

50 Beglinger S. 81

ches Verbot des Kontumazialverfahrens. In der Literatur wird es als dem Wesen des materiellen Jugendstrafrecht widersprechend abgelehnt[51]. Es dürfte daher auch für Obwalden abzulehnen sein, d.h. Art. 131 StPO kann nicht auf das Verfahren gegen Kinder und Jugendliche angewandt werden. Dies gilt zumindest insofern, als kein Urteil gefällt werden darf, ohne dass die Persönlichkeit des Beschuldigten wenigstens im Untersuchungsverfahren eingehend beurteilt werden konnte. Diese Mindestanforderung entspricht auch dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs.

3. Das Strafbefehlsverfahren

Im Strafbefehlsverfahren[52] gegen Jugendliche werden in der Praxis zahlreiche Bagatellfälle aufgrund des Polizeirapportes erledigt, also ohne zusätzliche Einvernahme des Beschuldigten durch den Jugendanwalt und ohne Persönlichkeitserforschung. Auch hier findet das Verfahren ohne persönlichen Kontakt der Jugendstrafbehörden zum Beschuldigten statt und es können die bereits erwähnten Einwände[53] dagegen vorgebracht werden. Gerechtfertigt wird es dadurch, dass es nur in leichten Fällen[54] angewandt wird, und durch die Notwendigkeit, die Behörden zu entlasten.

IV. Das Vermeiden schädlicher Einflüsse

A. Die Trennung des Jugend- vom Erwachsenenverfahren

1. Die gesetzliche Regelung

Der Spezialgerichtsstand des Jugendstrafverfahrens geht dem ordentlichen Gerichtsstand des Verfahrens gegen Erwachsene vor. Art. 346 ff StGB treten gegenüber Art. 372 StGB zurück. Delinquieren Jugendliche und Erwachsene gemeinsam und fallen die beiden gesetzlichen Gerichtsstände auseinander, findet eine Trennung des Verfahrens ohnedies statt.

Sind an strafbaren Handlungen Personen unter und über 18 Jahren beteiligt und fallen die Gerichtsstände zusammen, ist kraft kantonalen Rechts das Untersuchungs- und Beurteilungsverfahren getrennt durchzuführen[55]. Dieser Satz gilt von der Eröffnung der Untersuchung bis zum Schluss des Urteilsverfahrens. Ausnahmsweise können aus zwingenden Gründen einer raschen und zuverlässigen Sachverhaltsermittlung im Untersu-

51 Vgl. Gürtler S. 64, Loosli S. 417, Pfenninger (1) S. 25 und (8) S. 285

52 Art. 55 Abs. 2 GOG

53 S. oben § 7 III. E. 1. und 2.

54 Art. 55 Abs. 2 GOG

55 Art. 210 1. Satz StPO, Leitsätze 21, Richtlinien 18

chungsverfahren der Jugendanwalt und der Verhörrichter Einvernahmen gemeinsam durchführen[56]. Als Gründe sind denkbar etwa Gefahr für Dritte, Verdunkelung o.ä.

2. Der rechtspolitische Sinn

Die Forderung, das Verfahren gegen Erwachsene von dem gegen Kinder und Jugendliche zu trennen, wird deshalb erhoben, weil der Kontakt des jungen mit dem erwachsenen Straftäter für den jungen als besonders schädlich gilt[57]. Die Forderung bezieht sich sowohl auf die sachliche und funktionelle Zuständigkeit der Behörden als auch auf die Verwendung getrennter Räumlichkeiten für erwachsene und junge Beschuldigte. Es kann nicht als entscheidend gelten, dass das Verfahren gegen beide von der gleichen Behörde einheitlicher und zweckmässiger zu erledigen wäre. Vielmehr sind die Vorteile des jugendgerichtlichen Strafverfahrens zu nützen, das auf die Empfindsamkeit des jungen Menschen Rücksicht nimmt.

B. Die Verwendung besonderer Räumlichkeiten

Die Trennung des Verfahrens gegen Erwachsene und gegen Kinder bzw. Jugendliche soll gemäss StPO auch eine räumliche sein. Einvernahmen und Verhandlungen "haben nach Möglichkeit in anderen Räumlichkeiten als den von der Strafjustiz ordentlicherweise benützten Lokalen stattzufinden"[58]; bei Kindern, "wo möglich, im Schulhaus der Wohngemeinde des Fehlbaren"[59].
Damit soll dem Delinquenten nicht schon durch den äusseren Rahmen ein Gefühl der Minderwertigkeit, der Verlassenheit und der Geringschätzung durch die Gesellschaft gegeben, sondern eine Atmosphäre des Vertrauens und der Geborgenheit geschaffen werden[60]. Betritt ein junger Angeschuldigter bereits mit Angst und Beklemmung die Räumlichkeiten, ist zu einem offenen und klärenden Gespräch ein weiter Weg.
Nay[61] verdeutlicht die Problematik an der unpassenden Unterbringung der Jugendanwaltschaft zusammen mit der Staatsanwaltschaft und dem Untersuchungsrichteramt in Chur. Ähnliches gilt für die Obwaldner Jugendanwaltschaft. Seit 1976 residiert sie im sogenannten neuen Polizeigebäude in Sarnen zusammen mit der Kantonspolizei, dem Verhörrichteramt, dem kantonalen Gefängnis und der Verwaltungspolizei. Auch die Jugendgerichtsverhandlungen werden in der Regel im selben Rathaussaal durchgeführt wie die Verhandlungen des Kantons- und Obergerichts. Die kunstvolle, neutrale Ausge-

56 Art. 210 2. Satz StPO, zur Problematik der Ausnahmen: Haug S. 50, Moor (1) S. 54, Pfenninger (1) S. 27

57 Richtlinien 7, 18 und 19

58 Art. 213 StPO

59 Art. 220 Abs. 1 StPO

60 Richtlinien 7 und 19, Degoumois (1) S. 160 f

61 Nay S. 110

staltung des Saales und seine Lage im Rathaus Sarnen mindern jedoch die Nachteile der gemeinsamen Benützung durch alle Gerichte.

C. Die Beschränkung des Einsatzes uniformierter Polizei

Kinder dürfen nicht von uniformierten Polizisten vorgeführt werden[62]. Wieder geht es darum, die Einschüchterung der Angeschuldigten und die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zu den Jugendstrafbehörden zu verhindern. Gilt dieser Satz bei Kindern absolut, so wandelt er sich für das Verfahren gegen Jugendliche in eine "Soll"-Bestimmung[63]. Wenn es nicht zu vermeiden ist, können Jugendliche ausnahmesweise durch uniformierte Polizei vorgeführt werden. Die Vorführung selbst regelt Art. 59 StPO.
Sinngemäss sind die beiden Bestimmungen auf jeden Polizeieinsatz im Jugendstrafverfahren anzuwenden. Dies kommt auch dem Grundsatz der Wahrung der Diskretion in der Untersuchung entgegen[64].

D. Die Beschränkung der Untersuchungshaft

Die Lehre ist einhellig der Meinung, dass Untersuchungshaft im Jugendstrafverfahren nur ausnahmsweise und nur solange als unbedingt notwendig angeordnet werden soll. Sie kann dem jungen Angeschuldigten durch ihre Schockwirkung schwersten Schaden zufügen. Es besteht die Gefahr des Kontakts mit erwachsenen Häftlingen. Der junge Untersuchungshäftling wird aus seinem Milieu herausgerissen und in untätige Gefangenschaft verbracht. Er zieht sich gegenüber den Behörden in eine Abwehrstellung zurück[65].
Die StPO verbietet Untersuchungshaft bei Kindern generell[66]. Davon gibt es keine Ausnahme. Jugendliche können in Untersuchungs- oder Sicherheitshaft versetzt werden, wenn besonders zwingende Gründe es erfordern. Der Inhaber der elterlichen Gewalt ist ohne Verzug zu benachrichtigen[67]. Art. 61 StPO[68] umschreibt die Haftgründe für Er-

62 Art. 220 Abs. 3 StPO
63 Art. 223 Abs. 1 StPO
64 Art. 209 Abs. 2 StPO
65 Leitsätze 23 und 24, Richtlinien 14, Hafter (3) S. 522, Peters (2) S. 188, Pfenninger (1) S. 28 und (8) S. 245, Schaffstein (1) S. 141
66 Art. 220 Abs. 3 StPO, Protokoll der Verhandlungen des KR vom 27. Februar 1964 über die VO betreffend Jugendstrafrechtsverfahren S. 10
67 Art. 223 Abs. 2 StPO
68 Art. 61 StPO: "(1) Gegen eine Person darf ein Haftbefehl nur erlassen werden, wenn sie einer mit Freiheitsstrafe bedrohten Handlung dringend verdächtigt und zudem eine der folgenden Voraussetzungen gegeben ist:
a) Flucht oder Fluchtverdacht;
b) Anzeichen, welche den Verdacht begründen, dass der Angeschuldigte Spuren der Tat vernichten, Zeugen oder Mitschuldige zu falscher Aussage verleiten oder sonst den Zweck der Untersuchung gefährden werde. (Fortsetzung Fussnote 68 auf Seite 114)

wachsene[69]. Bei Jugendlichen müssen erhöhte Anforderungen gestellt werden: Flucht oder sehr hoher Fluchtverdacht, nicht nur Anzeichen von, sondern massive Hinweise auf Verdunkelungsgefahr, beides unter der Voraussetzung, dass der Jugendliche ein sehr schweres Vergehen oder Verbrechen begangen hat. Aus sicherheitspolizeilichen Erwägungen kann Haftbefehl gegen einen Jugendlichen dann erlassen werden, wenn seine Freiheit mit einer erheblichen Gefahr für Dritte verbunden oder eine Fortsetzung schwerwiegender Straftaten zu befürchten ist sowie zur Sicherung des Strafvollzugs nach der Verurteilung wiederum bei sehr hohem Fluchtverdacht.
Der Untersuchungshäftling kann jederzeit an die Obergerichtskommission ein Haftentlassungsgesuch stellen[70].

E. Die Wahrung der Diskretion

Für das gesamte Jugendverfahren gilt der Grundsatz der Wahrung der Diskretion. "Die Ermittlung des Sachverhalts und alle Untersuchungshandlungen, die Verhandlung über Verfehlungen Jugendlicher sowie die Beurteilung durch Behörden und Gerichte, ebenso der Vollzug und Strafen haben vor allem nach erzieherischen Grundsätzen unter Wahrung der Diskretion zu erfolgen"[71]. Dies gilt nicht nur für Jugendliche im Sinne des StGB, sondern auch im Kinderverfahren. Adressaten sind alle mit dem Verfahren befassten Personen von den Ermittlungs- bis zu den Vollzugsorganen. Ausnahmen werden in Art. 231 Abs. 3 StPO vorgesehen. Danach sind Massnahmenentscheide der Vormundschaftsbehörde und den Organen allenfalls weiterer zahlungspflichtiger Gemeinwesen mitzuteilen.
Die Diskretion gilt als wertvoller erzieherischer Grundsatz. Dem fehlbaren jungen Menschen soll die resozialisierungshemmende öffentliche Diskriminierung erspart werden[72].

F. Der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Gerichtsverhandlung

Die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung gehört zu den fundamentalen Grundsätzen der rechtsstaatlichen Strafrechtspflege. Im Jugendstrafverfahren muss die Öffentlichkeit jedoch vor den Interessen des Angeklagten zurückstehen. Der Erziehungszweck

68 (Fortsetzung)
(2) Aus sicherheitspolitischen Gründen kann ein Haftbefehl erlassen werden, wenn die Freiheit des Angeschuldigten mit Gefahr für andere verbunden ist, insbesondere, wenn eine Fortsetzung der strafbaren Tätigkeit zu befürchten ist, sowie zur Sicherung des Strafvollzuges nach der Beurteilung.
(3) Im Protokoll sind die Tatsachen anzugeben, auf die sich der Haftbefehl stützt."

69 Vgl. auch Hess H. S. 78 ff

70 Art. 70 Abs. 4 StPO

71 Art. 209 Abs. 2 StPO; diese Norm ist Teil der allgemeinen Bestimmungen des Jugendstrafverfahrens.

72 Reichen S. 384, Schaffstein (1) S. 134 f

des ganzen Verfahrens sowie das Resozialisierungsziel können durch die Publizität gefährdet werden[73].

Die StPO bestimmt, dass die Gerichtsverhandlung unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindet. Ausgenommen sind die Eltern und die Mitglieder der Jugendschutzkommission (letztere wegen ihrer Funktionen im Massnahmenvollzug). Andere Personen können nur bei begründetem Interesse und wenn dem Angeklagten kein Nachteil daraus erwächst, zugelassen werden[74]. In Frage kommen der Vormund, Bezugspersonen oder auch der Geschädigte.

Heute wird die Öffentlichkeit vornehmlich durch die Presse hergestellt. Die Nichtöffentlichkeit der Verhandlung gilt selbstredend auch für sie. Die StPO äusserst sich nicht zur Prozessberichterstattung[75]. Die Herausgabe spezieller Pressekommuniques, die keine Schlüsse auf die Identität des jungen Fehlbaren zulassen, ist unüblich. Der erwähnte Grundsatz bezieht sich somit auch darauf, dass eine Jugendgerichtsverhandlung überhaupt nicht öffentlich angekündigt wird. Demgegenüber gilt für das Untersuchungsverfahren Art. 20 Abs. 1 StPO: "Zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen, insbesondere zur Berichtigung falscher Meldungen und zur Beruhigung der Öffentlichkeit, erlässt die Strafkommission die notwendigen Mitteilungen über den Stand des Strafverfahrens." Im Jugendstrafverfahren kommt diese Aufgabe natürlich dem Jugendanwalt zu. Er wird zu berücksichtigen haben, dass im Verfahren gegen Kinder und Jugendliche die öffentlichen Interessen anders zu bewerten sind als im Verfahren gegen Erwachsene.

G. Der Ausschluss des Angeklagten von der Gerichtsverhandlung

Der Angeklagte ist von der Gerichtsverhandlung in dem Umfang auszuschliessen, als ihm die Kenntnis der Aussagen und der Parteivorträge zu ernsthaftem Nachteil gereichen könnte[76]. Der Ausschluss ist ein erheblicher Eingriff in die Parteirechte des Betroffenen, vor allem in sein Grundrecht des rechtlichen Gehörs. Er ist daher nur dann anzuordnen, wenn der Angeklagte genügend Rechtsbeistand[77] erfährt und auch nur im unbedingt erforderlichen Ausmass[78]. Nicht möglich ist der Ausschluss des Verteidigers. Zudem sollte der Angeklagte in geeigneter Form orientiert werden, was während seiner Abwesenheit verhandelt wurde[79].

73 Leitsätze 30, Richtlinien 22, Kern/Roxin S. 231 ff, Reichen S. 384

74 Art. 211 Abs. 1 und 2 StPO

75 Vgl. Huber S. 165

76 Art. 211 Abs. 3 StPO, Pfenninger (8) S. 246

77 Näheres zur Regelung der Verbeiständung in Obwalden s. hinten § 7 VI. C.

78 Leitsätze 29, Richtlinien 20, Degoumois (1) S. 45 ff, Loosli S. 421

79 Ergibt sich aus Art. 4 BV, vgl. auch Beglinger S. 123, Schaffstein (1) S. 135

H. Die Beschränkung der Parteirechte des Geschädigten

Im Jugendgerichtsverfahren kann der Richter adhäsionsweise über Schadenersatzansprüche entscheiden, die klar, einfach und ausgewiesen sind[80]. Sie müssen numerisch feststehen oder leicht feststellbar sein und zudem bewiesen oder unbestritten. Der Begriff des Schadens deckt sich mit dem zivilrechtlichen[81]. Im Jugendstrafverfahren gibt es keinen Strafkläger. Der Geschädigte kann nicht als Partei im Strafpunkt anerkannt werden[82].
Der Entscheidung über den Zivilpunkt kann erzieherische Wirkung beigemessen werden. Sie verdeutlicht dem Verurteilten die Höhe des Schadens und seine Ersatzpflicht. Ist sie zu kompliziert und verfahrensmässig zu aufwendig, schadet sie jedoch dem Verfahren, in dessen Mittelpunkt die Persönlichkeit des Täters und nicht die Tat steht, und muss unterbleiben[83].

V. Die erzieherischen Impulse

A. Die geeignete Ermahnung

Das Jugendstrafverfahren dient der Erziehung und Fürsorge. Es unterliegt deshalb gesamthaft erzieherischen Grundsätzen[84]. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist die Gerichtsverhandlung zusätzlich mit einer geeigneten Ermahnung zu verbinden[85]. Normalerweise kann dies erst nach der Urteilsberatung geschehen, da erst dann feststeht, ob der Angeklagte der Ermahnung bedarf und wie sie geeignet vorgebracht werden kann.

B. Die besondere Beschleunigung des Verfahrens

Ein wichtiges erzieherisches Moment liegt in der besonderen Beschleunigung des Verfahrens[86]. Es entspricht pädagogischer Erkenntnis, dass der Wert einer Strafe oder Massnahme umso höher ist, je rascher sie der Tat folgt, je mehr der junge Täter noch vom Eindruck der Tat beherrscht wird. Mit zunehmendem zeitlichen Abstand zur strafbaren Handlung nimmt die Einsicht in das Unrecht und in die Notwendigkeit einer Strafe oder Massnahme ab. Gerade auch erzieherische Massnahmen gegenüber schwererziehbaren, verwahrlosten oder erheblich gefährdeten Tätern dulden keinen Auf-

80 Art. 218 Abs. 2 StPO
81 Vgl. Art. 15 und 17 StPO, Oftinger S. 40 ff
82 Art. 14 und 218 Abs. 1 StPO
83 Leitsätze 32, Richtlinien 17, Pfenninger (8) S. 246
84 Art. 209 Abs. 1 und 2 StPO
85 Art. 212 Abs. 3 StPO
86 Art. 212 Abs. 2 StPO

schub. Der Gesetzgeber fordert die Rechtspflegeorgane auf, die Zeit zwischen Untersuchung und Vollzug der Rechtsfolge möglichst kurz zu halten und die Straffälle beförderlich zu behandeln[87].
Der raschen Behandlung steht die Notwendigkeit intensiver Sachverhalts- und vor allem Persönlichkeitserforschung entgegen. Es gehört daher zu den verantwortungsvollen Problemen der Jugendstrafrechtsbehörden, zu entscheiden, wann welcher Forderung grösseres Gewicht beizumessen ist. Zu bedenken gilt jedenfalls, dass die gründliche Untersuchung Voraussetzung eines sachgerechten und rechtsstaatlich einwandfreien Urteils ist[88].

C. Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen

Kinder und Jugendliche können, wenn es ihre Interessen erfordern, schon während der Dauer eines Ermittlungsverfahrens aus der bisherigen Umgebung entfernt und in einer vertrauenswürdigen Familie oder in einem Erziehungsheim untergebracht werden[89].
Die vorsorgliche Massnahme erstreckt sich ausschliesslich auf die erzieherisch bedingte Entfernung aus dem bisherigen Milieu. In den Fällen einer vordringlichen besonderen Behandlung können nur ein rasches Urteil oder vormundschaftliche Massnahmen helfen[90].
Voraussetzung der vorsorglichen Massnahmen des Jugendstrafrechts ist das Bedürfnis nach besonderer erzieherischer Betreuung wegen Schwererziehbarkeit, Verwahrlosung oder erheblicher Gefährdung. Sie können während des gesamten Untersuchungsverfahrens ergriffen werden[91], da sich häufig erst im Laufe der Untersuchung herausstellt, dass vorsorgliches Eingreifen notwendig ist. Weiter ist aber auch vorausgesetzt, dass das Urteilsverfahren noch in so weiter Ferne liegt, dass Zuwarten nicht verantwortet werden kann.
Von den vorsorglichen Massnahmen unterscheiden sich Untersuchungs- und Sicherheitshaft[92] sowie die ambulante oder stationäre Beobachtung zwecks Abklärung der Persönlichkeit nach Voraussetzung sowohl wie Ziel. Auch sind die vorsorglichen

87 Vgl. Richtlinien 5, Frey (4) S. 2, Pfenninger (8) S. 245

88 Hafter (3) S. 521 und 530

89 Art. 219 Abs. 1 StPO, Richtlinien 13

90 Art. 283 ff und 360 ff ZGB

91 Entgegen dem Gesetzestext, der von Ermittlungsverfahren spricht. Vgl. auch Protokoll der Verhandlungen des KR vom 27. Februar 1964 über die VO betreffend Jugendstrafrechtsverfahren S. 10: "Ich betone, dass es sich hier um Massnahmen handelt, die bis zum Abschluss der Untersuchung Geltung haben sollen. Darum vorsorgliche Massnahmen.
Das Wort "Untersuchungsbeamte" ist gewählt worden, weil nicht immer der Jugendanwalt die Untersuchung führt. Es kann auch ein Schulrat einen solchen Auftrag erhalten."

92 Art. 61 StPO; unter Sicherheitshaft versteht die StPO in Art. 61 Abs. 2 die Einsperrung des Beschuldigten, wenn seine Freiheit mit Gefahr für andere verbunden, insbesondere weitere Delinquenz zu befürchten ist, sowie die Haft zur Sicherung der Strafvollstreckung. S. vorne § 7 IV. D., vgl. Noll (2) S. 73 ff, ZR 1960 Nr. 77, 1962 Nr. 174

Massnahmen kein Ersatz für die besondere Beschleunigung in der Durchführung des Verfahrens.

D. Die Unmittelbarkeit und die Mündlichkeit

Kern/Roxin verstehen unter Unmittelbarkeit zweierlei. Zum einen muss das Gericht, das das Urteil fällt, "selbst wahrnehmen. Es darf grundsätzlich die Beweisaufnahme nicht anderen Personen überlassen". Zum anderen muss das Gericht "die Tatsachen aus der Quelle selbst schöpfen, d.h. es darf keine Beweissurrogate benutzen. Es muss namentlich den Angeklagten und die Zeugen persönlich vernehmen"[93]. Nach denselben Autoren besagt der Grundsatz der Mündlichkeit, "dass nur der mündlich vorgetragene und erörterte Prozessstoff dem Urteil zugrundegelegt werden darf"[94].
Unmittelbarkeit und Mündlichkeit sind aber an sich in jedem Verfahrensstadium denkbar, beginnend mit den Beweiserhebungen in der Untersuchung, die naturgemäss mündlich und unmittelbar sein müssen. In der Hauptverhandlung kann man sodann die Eröffnung der Verhandlung, die Verhandlung selbst und die Urteilsverkündung unterscheiden. In Obwalden[95] ist die Eröffnung der Verhandlung mündlich. In der Verhandlung selbst ist die Unmittelbarkeit und Mündlichkeit dadurch eingeschränkt, dass das Gericht seine Überzeugung aus dem ganzen Verfahren schöpft[96], also auch aus dem Untersuchungsverfahren. Es urteilt nicht nur "aus seinem lebendigen, unmittelbaren Eindruck über die Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt"[97]. In der Praxis erfolgt auch die Urteilseröffnung meist nicht mündlich. Dies, obwohl die geeignete Ermahnung dann unterbleibt und das Gesetz die mündliche Verkündung ausdrücklich als Möglichkeit vorsieht[98].
Im Jugendstrafverfahren kommen der Unmittelbarkeit und der Mündlichkeit erhöhte Bedeutung zu, "weil hier dem persönlichen Kontakt der Behörden zum jungen Delinquenten, der Vertrauen und Einsicht gewinnen soll, überragende Bedeutung zukommt. Der Gesetzgeber sollte deshalb auf möglichst reine Verwirklichung des Gebots der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit im Jugendstrafverfahren bedacht sein"[99]. Frey hält die beiden Grundsätze für "eine der wichtigsten pädagogischen Forderungen bei der Befragung und Beurteilung Jugendlicher"[100], erst ihre weitgehende Berücksichtigung lässt den Richter bestmöglichen Kontakt zum Angeklagten finden. Umgekehrt gewährt die Mündlichkeit der Hauptverhandlung dem Angeklagten Einblicke in die Arbeitsweise des Gerichts und erleichtert ihm dadurch Vertrauen zu diesem zu gewinnen.

93 Kern/Roxin S. 225, vgl. auch Pfenninger (10) S. 41
94 Kern/Roxin S. 224 f
95 Detailliert dazu s. hinten § 10 III, A. und D. sowie IV. B.
96 Art. 4 Abs. 1 StPO
97 Kern/Roxin S. 225
98 Art. 127 Abs. 2 und Art. 212 Abs. 1 StPO; vgl. auch Richtlinien 24
99 Huber S. 92
100 Frey (4) S. 11

Für die Obwaldner Praxis ist daher zumindest in schwierigen Fällen eine weitgehend unmittelbare und mündliche Beweisabnahme zu fordern. Besonders rasch sollte aber die mündliche Urteilseröffnung zur Regel werden, die umso leichter einzuführen ist als sie nur einen geringen zeitlichen Mehraufwand erfordert.

VI. Die rechtsstaatlichen Garantien

A. Der Beizug des Inhabers der elterlichen Gewalt und die Pflicht, ihn anzuhören

Um die für das Jugendverfahren wünschbare vertrauensvolle Beziehung zwischen Untersuchungsorganen und Angeschuldigten zu schaffen, können die Inhaber der elterlichen Gewalt und der Verteidiger bei Einvernahmen anwesend sein, soweit es der Untersuchung förderlich oder nicht abträglich ist. Auch sollen sie Gelegenheit haben, sich selbst zur Untersuchung zu äussern. Nur das Interesse des Angeschuldigten und Erfordernisse der Untersuchung können diese Regel durchbrechen[101].
Dieser Personenkreis hat auch einen Anspruch auf unverzügliche Information bezüglich der Anordnung wichtiger Untersuchungshandlungen wie der Begutachtung und der Beobachtung sowie deren Ergebnisse. Er hat zudem das Recht, dazu von der Untersuchungsbehörde angehört zu werden[102]. Ist von seiner Seite erzieherisch schädliches Verhalten oder eine schwere Störung der Untersuchung zu erwarten, kann die Bekanntgabe dieser wichtigen Untersuchungsergebnisse erst nach Abschluss der gesamten Untersuchung erfolgen[103].

B. Das Recht auf Akteneinsicht

Geeignetes Mittel der Kenntnisgabe der Untersuchungsergebnisse ist neben der Teilnahme an einzelnen Untersuchungshandlungen oder der Bekanntgabe von deren Ergebnissen das Recht auf Akteneinsicht[104]. Die Möglichkeit, das Untersuchungsdossier einzusehen, ist Voraussetzung einer geeigneten Verteidigung. Es ist daher besonderes Gewicht darauf zu legen, dass alle belastenden Tatsachen zugänglich gemacht werden. Darüberhinaus kann die beklagte Partei ohne Akteneinsicht vor dem Urteilsverfahren keine sinnvollen Anträge auf Aktenergänzung und Erhebung weiterer Beweise stellen.

101 Art. 214 Abs. 1 und 2 StPO, Richtlinien 10

102 Art. 217 Abs. 1 StPO

103 Art. 217 Abs. 2 StPO

104 Art. 225 StPO; Richtlinien 6; das Akteneinsichtsrecht wird ergänzt durch die Pflicht der Behörden Einvernahmen zu protokollieren: Art. 215 StPO

Art. 225 StPO lautet:

"(1) Nach Abschluss der Untersuchung steht dem gesetzlichen Vertreter und dem Rechtsbeistand des Fehlbaren das Recht auf Akteneinsicht zu. Immerhin können bestimmte Aktenstücke als vertraulich und dadurch als der Akteneinsicht nicht zugänglich bezeichnet werden, wenn die Interessen des Jugendlichen es dringend erfordern oder Auskunftspersonen nicht anders vor schwerwiegenden Nachteilen bewahrt werden können.

(2) Vormund und Rechtsbeistand können unter den Voraussetzungen von Abs. 1 bei Gewährung der Akteneinsicht zur Verschwiegenheit gegenüber dem Jugendlichen und den Eltern verpflichtet werden."

Die Einschränkungen des Akteneinsichtsrechts ergeben sich einerseits aus der Überlegung, dass die Kenntnis bestimmter vertraulicher Berichte oder Angaben zur Persönlichkeit des Angeschuldigten, seiner Familie und Umwelt dem Beschuldigten (und unter Umständen auch seinem gesetzlichen Vertreter[105]) mehr schaden als nützen kann. Das Verwehren der Einsicht in solche vertrauliche Berichte und insbesondere auch Gutachten ist jedoch problematisch. Gerade sie enthalten häufig Angaben, die zur Verteidigung notwendig sind, sei es, dass es sich um Hinweise handelt, die eine Strafmilderung[106] bewirken können, sei es, dass in ihnen auf Momente verwiesen wird, die den Beschuldigten für eine bestimmte Behandlungsgruppe[107] qualifizieren.

Andererseits dient die Einschränkung des Akteneinsichtsrechts dazu, Personen, die den Behörden Auskünfte in der Untersuchung erteilt haben, vor schwerwiegenden Nachteilen zu bewahren, und so die Auskunftsbereitschaft gegenüber den Jugendstrafrechtsbehörden zu erhöhen. Der Fall kann etwa dann eintreten, wenn die Auskunftsperson in einem Abhängigkeitsverhältnis zu dem steht, der Akteneinsicht nimmt.

Der gesetzlichen Regelung des Akteneinsichtsrechts kommt praktisch nur in schweren Fällen Bedeutung zu. Dann aber befinden sich meist auch Gutachten und vertrauliche Auskünfte bei den Unterlagen über die Untersuchung.

Das Akteneinsichtsrecht gilt auch für das Verfahren gegen Kinder, obwohl es im Abschnitt "Verfahren gegen Jugendliche" der StPO seinen Platz gefunden hat. Die Akteneinsicht widerspricht nicht, sondern fördert die Ziele des Kinderverfahrens. Ohne die Anwendung jener Regelung auf das gesamte Jugendverfahren müsste auf das Akteneinsichtsrecht des ordentlichen Verfahrens gegriffen werden[108]. Dies geschieht ohnedies für den Fall des Erlasses eines Strafbefehls und der in Aussicht stehenden Einstellung des Verfahrens, wo die Akteneröffnung unterbleiben kann[109]. Ebenso gilt Art. 92 StPO, der die Möglichkeit der Äusserung zum Untersuchungsergebnis und das Antragsrecht auf Beweisergänzungen enthält.

105 Huber S. 87

106 Art. 64 StGB, Boehlen (2) S. 36 f mit weiterem Verweis, vgl. Hess H. S. 34 f zu Art. 33 Abs. 2 StPO

107 Schultz (4) S. 163 ff

108 Art. 91 ff StPO

109 Art. 91 Abs. 2 StPO

C. Das Recht auf Verteidigung

Die Aufgabe des Verteidigers besteht in der Überwachung des Verfahrens und der Hilfe bei der objektiv und subjektiv richtigen Tatbestandsfeststellung, der Beweisführung und deren Würdigung. Darüber hinaus soll er durch seine speziellen Kenntnisse die für die Zukunft des Angeklagten günstige Rechtsfolge erwirken[110].

Das Jugendstrafverfahren kennt das Recht auf freie sowie auf amtliche Verteidigung. Bei der freien Verteidigung bestellt der gesetzliche Vertreter dem Beschuldigten einen Anwalt als Verteidiger[111]. Die amtliche Verteidigung ist in schweren Fällen vom Präsidenten des urteilenden Organs anzuordnen, sofern kein privater Verteidiger bezeichnet worden ist[112].

Die StPO kennt im Verfahren gegen Erwachsene Fälle, in denen die amtliche Verteidigung bereits im Untersuchungsverfahren (Art. 11), und solche, in denen sie erst im gerichtlichen Verfahren (Art. 12) bestellt wird[113]. Die Artikel lauten:

Art. 11 StPO:

"(1) Die Strafkommission bestellt dem Angeschuldigten auf Verlangen einen amtlichen Verteidiger:

a) in wichtigen Fällen, wenn die Sach- oder Rechtslage erhebliche Schwierigkeiten bietet;

b) in jedem Fall, wenn die Untersuchungshaft nach Ablauf von 14 Tagen aufrecht erhalten wird, mindestens für die Dauer der Haft.

(2) Wenn ein Angeschuldigter infolge eines schweren körperlichen oder geistigen Gebrechens oder wegen mangelnder Sprachkenntnisse seine Interessen nicht genügend wahren kann, und die Verbeiständung durch seinen gesetzlichen Vertreter oder der Beizug eines Dolmetschers nicht genügt, wird ihm von Amtes wegen ein Verteidiger bestellt.

(3)...

(4)..."

Art. 12 StPO:

"(1) Der Gerichtspräsident kann dem Angeklagten, der nicht schon einen selbstgewählten oder amtlichen Verteidiger hat, für das gerichtliche Verfahren einen amtlichen Verteidiger bestellen, wenn die Ausfällung einer Freiheitsstrafe oder einer Nebenstrafe im Sinne der Art. 51, 53 und 55 StGB beantragt wird, oder wenn sich der Angeklagte zur Zeit der Gerichtsverhandlung in Untersuchungs-, Sicherheits- oder Vollzugshaft befindet.

(2) Der Gerichtspräsident muss dem Angeklagten, der nicht bereits verteidigt ist, einen amtlichen Verteidiger bestellen, wenn der Staatsanwalt die Ausfällung einer Freiheitsstrafe von mindestens 12 Monaten, Einweisung in eine Anstalt oder Verwahrung beantragt."

110 Vgl. Pfenninger (1) S. 30 und (10) S. 159 f

111 Art. 226 Abs. 1 StPO

112 Art. 226 Abs. 2 StPO

113 Art. 13 StPO regelt sodann die Wahl und die Entschädigung des amtlichen Verteidigers.

Die analoge Anwendung dieser Normen auf das Jugendstrafverfahren zeigt, dass dort schwere Fälle im Untersuchungsverfahren solche sind, die umfangreich oder sonst bedeutend sind und kumulativ in der Sach- und Rechtslage erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Zudem sind es solche, in denen über zwei bis drei Tage hinaus die Untersuchungshaft weiter aufrecht erhalten wird. Sodann trifft Art. 11 Abs. 2 StPO ohne Einschränkungen auf das Jugendstrafverfahren zu. In den genannten Fällen ist nicht nur auf Antrag des Angeschuldigten[114], sondern immer ein amtlicher Verteidiger zu bezeichnen[115]. Dies gilt auch für die schweren Fälle im Gerichtsverfahren. In diesen ist auf die Schwere des Falls aus der beantragten Rechtsfolge zu schliessen[116]: schwer ist sicherlich jede Heimeinweisung, die unbedingte Einschliessungsstrafe, die etwa über eine Woche hinaus andauert, eine länger dauernde bedingt vollziehbare Einschliessung oder der mehrere Halbtage umfassende Schularrest. Weiter ist ein Fall dann schwer, wenn sich der Jugendliche zur Zeit der Verhandlung in Haft befindet.
Meines Erachtens gilt das Recht auf Verteidigung nicht nur für Jugendliche, wie die Stellung des Art. 226 StPO unter dem Abschnitt "Verfahren gegen Jugendliche" annehmen liesse. Es entspricht auch dem Sinn des Verfahrens gegen Kinder und sollte ihnen nicht vorenthalten werden[117]. Dies ist notwendig, da in der Altersgruppe der bis 15jährigen schon schwere Fälle im erwähnten Sinn vorkommen können.

D. Die Rechtsmittel

Obwalden kennt im Jugendstrafverfahren ein ausgebautes Rechtsmittelsystem: Appellation, Beschwerde, Kassations-, Revisions- und Wiederaufnahmebegehren. Nur bei Disziplinarstrafentscheiden des Schulrats erleidet es durch die fehlende Appellationsmöglichkeit einen Einbruch. Gelegentlich wird in der Literatur die Meinung vertreten, dass ordentliche Rechtsmittel abzulehnen sind, da die höhere Instanz eine qualitative Verschlechterung von der spezialisierten zur nicht spezialisierten Urteilsbehörde bringt[118]. Dem ist nicht beizupflichten. Appelliert wird meist in rechtlich, sachlich

114 Art. 11 Abs. 3 StPO

115 Art. 226 Abs. 2 StPO: "In schweren Fällen bestellt der Jugendgerichtspräsident einen amtlichen Verteidiger, ..."

116 Die in Art. 12 Abs. 1 StPO genannten Art. 51, 53 und 55 StGB haben für das Jugendstrafverfahren keine Geltung: Boehlen (2) S. 35.

117 Das Protokoll der Verhandlungen des KR vom 27. Februar 1964 über die VO betreffend Jugendstrafrechtsverfahren S. 11 f vermerkt: "Es besteht die Meinung, dass eine Verteidigung nur vor dem Jugendgericht, nicht aber vor dem Schulrat oder der Vormundschaftsbehörde beigezogen werden kann. Eine schriftliche Eingabe kann aber auch hier durch einen Anwalt gemacht werden." Hier zeigt sich ein Widerspruch. Soll der Anwalt Eingaben machen können, muss er auch Akteneinsichtsrecht haben. Es ist dann kaum einzusehen, warum er seine Eingaben nicht auch mündlich vortragen können soll, wenn er sich eingehend mit dem Fall beschäftigen darf. Zudem sind Eingaben auch während der Verhandlung möglich (Art. 107 und 116 StPO). Auch Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK, AS 1974 II S. 2154, garantiert dem Angeklagten die Möglichkeit des Beistands eines Verteidigers.

118 Hafter (3) S. 532, Pfenninger (1) S. 31

oder bezüglich der Rechtsfolgen schwierig zu entscheidenden Fällen. Hier fördert die Kompetenz der Rechtsmittelinstanz die Breite der beachteten rechtlich relevanten Umstände und das Vertrauen in den Entscheid.

E. Die Archivierung

Die Jugendanwaltschaft registriert und archiviert alle Akten der Kinder- und Jugendlichenstraffälle[119]. Dies dient der Dokumentation und der Beobachtung der Entwicklung der Jugendkriminalität, vor allem aber nützen die archivierten Akten bei der Beurteilung der Persönlichkeit in späteren Prozessen gegen den nämlichen Täter.

119 Art. 56 Abs. 2 GOG, Art. 220 Abs. 4 StPO

§ 8 *Die rechtliche Stellung der Prozessbeteiligten*

I. Der Begriff

A. Die Begriffsumschreibung

Als Verfahrens- oder Prozessbeteiligte im weiteren Sinn bezeichnet man alle, die in irgendeiner Weise während des Verfahrens tätig oder vom Verfahren betroffen werden. Im engeren Sinne sind es diejenigen, die an der Durchführung und Gestaltung des Verfahrensgangs als solchem selbständig fordernd, mitgestaltend und beeinflussend beteiligt sind. Sie werden auch Prozesssubjekte genannt[1]. Im Obwaldner Jugendstrafprozess sind dies die urteilenden Instanzen, die Untersuchungs- und Überweisungsbehörde, der Beschuldigte, sein gesetzlicher Vertreter, der Verteidiger und der Geschädigte. Zeugen und Sachverständige gehören nicht in diesen Kreis, da ihnen als Prozessmittel keine selbständige Aufgabe für die Weiterführung des Prozessgangs zufällt[2].

B. Die Abgrenzung

Einerseits ist der Begriff des Prozesssubjekts des heutigen reformierten Strafprozesses von demjenigen des früheren Inquisitionsprozesses zu unterscheiden. Dieser kennt nur den Richter als Prozesssubjekt, dem die Rolle der Untersuchungs- und Anklagebehörde, des Verteidigers und des Gerichts in einer Person zukommt. Ihm steht der Inquisit, der Angeschuldigte, als Prozessobjekt gegenüber[3].
Andererseits ist eine Übernahme des formellen wie materiellen Parteibegriffs, wie ihn das Zivilrecht kennt[4], in das Strafprozessrecht abzulehnen[5]. Im Strafprozess stehen sich nicht Parteien als Gegner gegenüber. Die Prozesssubjekte verfügen nicht über den Gegenstand des Verfahrens, und das Gericht kann nicht einseitig auf ihre Vorbringungen und Anträge abstellen. Der Ankläger ist dem Grundsatz der materiellen Wahrheit verpflichtet und muss in dem Sinn auch zugunsten des Angeklagten tätig werden[6]. Der Angeklagte ist wohl primär an einer Abwendung der Bestrafung interessiert, dient aber gleichzeitig als Prozessobjekt der Aufhellung der materiellen Wahrheit[7]. Er ist dem materiellen Strafrecht und der staatlichen Strafgewalt unterworfen. Wegen dieser unterschiedlichen Positionen des Anklägers und des Angeklagten kann der Parteibegriff

1 Peters (3) S. 89, Kern/Roxin S. 75
2 Peters (3) S. 89 f
3 Kern/Roxin S. 343 f, Regli S. 33
4 Guldener (2) S. 112 ff
5 Peters (3) S. 87, Schmidt S. 41 f, Hauser (4) S. 42
6 Pfenninger (10) S. 49 ff
7 Peters (3) S. 174

nicht verwendet werden, der materiell Gleichberechtigte verlangt. Dies zeigt sich auch bei den Untersuchungs- und Urteilsorganen. Sie leiten und entscheiden nicht als neutrale Instanz, sondern sind der materiellen Wahrheit verpflichtet[8].

II. Die rechtliche Stellung der einzelnen Prozesssubjekte

A. Die urteilenden Instanzen

Die jugendgerichtlichen Behörden einschliesslich der Rechtsmittelinstanzen haben zur Aufgabe, das formelle und materielle Jugendstrafrecht anzuwenden. Sie haben Straffälle der Rechtsordnung entsprechend zu entscheiden. Ihnen stehen die übrigen Prozesssubjekte gegenüber, die den Prozessstoff zum Entscheid unterbreiten[9].
Die richterlichen Organe des Obwaldner Strafprozesses sind unabhängig[10] und allein an das Gesetz gebunden. Die Beweismittel beurteilt das Gericht nach seiner freien, aus dem ganzen Verfahren geschöpften Überzeugung[11]. Dies gilt auch uneingeschränkt für diejenigen Behörden, die nur nebenbei richterliche Funktionen ausüben. Ausschlaggebend für die Unabhängigkeit ist allein das Ausüben der richterlichen Funktion.

B. Die Untersuchungs- und Anklagebehörden

Die Untersuchungs- und Anklagebehörden sind gleich den Gerichtsbehörden der materiellen Wahrheit verpflichtet. Sie haben mit gleicher Sorgfalt die für, wie die gegen den Beschuldigten sprechenden Umstände abzuklären, die von Bedeutung sein können, und sind an den Kriterien der Wahrheit und Gerechtigkeit orientiert[12]. Sie sind als Motor der Strafverfolgung zur Untersuchungstätigkeit verpflichtet, sie klagen an und können Rechtsmittel sowohl zugunsten wie auch zulasten des Angeklagten ergreifen. Daneben üben sie auch Richter- und Verwaltungsfunktionen aus[13].
Die genannten Behörden führen das gesamte Untersuchungsverfahren. Sie sind für seine sach- und rechtsgemässe Abwicklung verantwortlich. Dadurch rechtfertigt sich auch ihre leitende Stellung gegenüber den Polizeiorganen. In der Wahl der Untersuchungsmittel geniessen sie weitgehende Freiheit[14]. Dadurch gelangen sie in eine Machtstellung gegenüber den übrigen Prozessbeteiligten, deren Rechte im Jugendstrafverfahren im

8 Art. 3 Abs. 2 und 123 StPO, Noll (2) S. 15 f, Peters (3) S. 72 f
9 Peters (3) S. 93
10 Art. 77 KV
11 Art. 4 StPO
12 Art. 3 und 29 StPO, Hauser (4) S. 44, Kern/Roxin S. 44 f
13 Art. 55 Abs. 2, 56 und 60 GOG, Art. 2, 27 und 140 StPO
14 Die wichtigste Schranke besteht in der Bindung an die StPO: Art. 44 Abs. 1 GOG, sowie im Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

Interesse des Angeschuldigten oder im Interesse der Untersuchung von ihnen eingeschränkt werden können[15].

C. Der Beschuldigte

Beschuldigter ist diejenige Person, gegen die in einem Verfahren ein staatlicher Strafanspruch geltend gemacht wird. Sie wird infolge einer Strafanzeige, eines Strafantrags oder eines Polizeirapports einer strafbaren Handlung verdächtigt[16]. Prozesssubjekt ist der Beschuldigte, sofern er selbständig auf den Gang des Verfahrens Einfluss nehmen kann. Gleichzeitig ist er Prozessobjekt, insoweit seine Persönlichkeit und der Tatbestand abzuklären sind. Jedenfalls aber tritt ihm die staatliche Rechtspflege mit hoheitlicher Gewalt entgegen, und er ist dieser unterworfen[17]. Diese Doppelstellung führt dazu, dass der Beschuldigte berechtigt und verpflichtet ist, persönlich in allen Verfahrensstadien mitzuwirken. Degoumois[18] fordert für das Jugendstrafverfahren, dass das Kind oder der Jugendliche vom Verfahren ausgeschlossen werden kann, wenn von seiner Mitwirkung an diesem schädliche Einflüsse für ihn zu erwarten sind. Seine Rechte sind dann weiterhin von den Untersuchungsorganen, dem gesetzlichen Vertreter, aber auch von einem Verteidiger wahrzunehmen. Das Jugendstrafverfahren Obwaldens kennt keine solche generelle Ausschlussmöglichkeit[19].
Infolge seines jugendlichen Alters kann es sein, dass der Beschuldigte nicht die Fähigkeiten, Kenntnisse und Einsichten hat, um selbständig seinen Rechten und Pflichten im Verfahren nachzukommen. Die Verhandlungs- oder Prozessfähigkeit im Strafverfahrensrecht[20] besteht im Urteilsvermögen, prozessuale Vorgänge zu verstehen, Prozesshandlungen vorzunehmen und der Verhandlung vor der urteilenden Instanz zu folgen, d.h. "seine Interessen vernünftig zu vertreten, seine Rechte zu wahren und seine Verteidigung in verständiger und verständlicher Weise zu führen"[21]. Diese Fähigkeit ist nur bei Vorliegen körperlicher und geistiger Mängel zu verneinen. Die Voraussetzungen der Verhandlungsfähigkeit sind weniger streng als beim zivilprozessualen Begriff der Prozessfähigkeit[22]. Sie steht dem Beschuldigten auf Grund seiner Persönlichkeit zu,

15 Z.B. Art. 217 Abs. 2 und 225 Abs. 1 StPO

16 Degoumois (1) S. 43

17 Kern/Roxin S. 79: "Der Beschuldigte ist Objekt staatlichen Zwangs insofern, als er das Strafverfahren über sich ergehen lassen und gegebenenfalls wider seinen Willen auch massive Eingriffe in seine persönliche Freiheit oder die körperliche Integrität (...) hinnehmen muss (...)."

18 Degoumois (1) S. 43 f

19 Von der Hauptverhandlung kann das Kind oder der Jugendliche insoweit ausgeschlossen werden, als ihm von der Teilnahme ernsthafte Nachteile drohen: Art. 211 Abs. 3 StPO. Weiter ist das gesamte Verfahren nach erzieherischen Grundsätzen zu führen: Art. 209 Abs. 2 StPO. Das bedeutet, dass alle Handlungen im Verfahren möglichst so anzulegen sind, dass dem Beschuldigten daraus kein Schaden erwächst.

20 Kern/Roxin S. 101

21 Henkel S. 233, vgl. auch Hauser R. (4) S. 53

22 Zum zivilprozessualen Begriff der Prozessfähigkeit: Kummer S. 55

und die darauf beruhenden Rechte können daher auch von einem urteilsfähigen Unmündigen oder Entmündigten ausgeübt werden[23]. Die Urteilsfähigkeit ist im Einzelfall an Hand der konkreten Umstände zu prüfen[24].
Fehlt dem Beschuldigten die Verhandlungsfähigkeit, tritt der gesetzliche Vertreter an seine Stelle und übt stellvertretend seine Rechte aus.

D. Der gesetzliche Vertreter

1. Der Personenkreis

Gesetzliche Vertreter eines Kindes oder Jugendlichen sind Vater, Mutter oder Vormund. Die Eltern üben während der Ehe die elterliche Gewalt gemeinsam aus. Mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des anderen ist jeder Elternteil selbständig befugt, als gesetzlicher Vertreter des Kindes in einem Strafprozess aufzutreten[25]. Sind die Eltern nicht verheiratet, steht die elterliche Gewalt nach Art. 298 Abs. 1 ZGB in der Regel der Mutter zu.

2. Die Notwendigkeit der Mitwirkung als Stellvertreter des Beschuldigten

Soweit der junge Beschuldigte urteilsfähig ist, bedarf er keiner Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters. Das Recht auf Verteidigung hat höchstpersönlichen Charakter[26]. Der Beschuldigte kann sich demnach selbst verteidigen[27]. Die selbständige strafprozessuale Handlungsfähigkeit gilt auch für den Ehrverletzungsprozess, nicht aber für den Zivilprozess[28].

3. Die selbständigen Rechte

3.1. Die Rechte

Der gesetzliche Vertreter ist auch selbst Prozesssubjekt. Ihm stehen neben einem verhandlungsfähigen Beschuldigten selbständige prozessuale Rechte zu[29].

23 Art. 19 Abs. 2 ZGB, BGE 88 IV 112; für das kantonale Recht gilt Art. 216 StPO: "Der Jugendliche ist zur selbständigen Ausübung der Parteirechte befugt, wenn er urteilsfähig ist."
24 ZR 48 Nr. 192 und 66 Nr. 164
25 Art. 159 Abs. 2, 296 Abs. 1, 297 Abs. 1 und 304 ZGB, vgl. auch Art. 311 f und 407 ZGB; Hegnauer (2) S. 131 ff und 138 f
26 Art. 16–19 ZGB, Grossen S. 329
27 Art. 216 StPO; für das Bundesrecht: 68 IV 160, 88 IV 111
28 Guldener (2) S. 115 ff
29 Richtlinien 10, 12 und 21

Schon aus den Erziehungsrechten und der Verantwortung der Eltern für ihr Kind[30] ergibt sich ein Orientierungs- und Informationsanspruch des gesetzlichen Vertreters über die im Laufe des Verfahrens getroffenen Verfügungen, und ein Recht, von den Jugendstrafbehörden angehört zu werden[31]. Dazu kommen die Rechte, bei Beweisaufnahmen und bei der Gerichtsverhandlung anwesend zu sein, einen privaten Verteidiger beizuziehen, ein Exemplar des Urteils zugestellt zu erhalten, die Möglichkeit, Rechtsmittel selbständig zu ergreifen und der Anspruch der diskreten Durchführung des Verfahrens zur Schonung der Familie[32].
Zu Recht kommen den Eltern weitgehende rechtliche Befugnisse zu, die nur im Interesse des Beschuldigten und des Verfahrens teilweise eingeschränkt werden können. Die Rechtsfolgen des Strafverfahrens gegen ihr Kind können stark in ihre Rechte und Pflichten eingreifen. Auf ihre Mitwirkung kann im Verfahren angesichts der Aufgaben des Jugendstrafrechts nicht verzichtet werden. Von ihrer positiven und helfenden Unterstützung der angeordneten Strafen und Massnahmen hängt oftmals deren Erfolg ab[33].

3.2. Das Ergebnis

Es ergibt sich, dass der gesetzliche Vertreter eine besondere rechtliche Stellung einnimmt. Er kann als Prozesssubjekt anstelle des Beschuldigten Rechte geltend machen, ist aber auch als solches mit eigenen Interessen und Rechten am Verfahren beteiligt. Dazu wird er häufig als Prozessobjekt zur Abklärung namentlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten herangezogen.
Stellen der Beschuldigte und der gesetzliche Vertreter gegensätzliche Anträge, so hat die zuständige Behörde die unterschiedliche Interessenlage zu berücksichtigen und über beide Begehren zu entscheiden.

E. Der Verteidiger

1. Das Problem

Das Recht, im Strafverfahren einen Verteidiger beizuziehen, ist rechtsstaatliches Prinzip. Für das Jugendstrafverfahren ist es nicht ganz unbestritten, da bereits die Jugendstrafverfahrensbehörden verpflichtet sind, die für den Beschuldigten sprechenden Umstände mit gleicher Sorgfalt abzuklären, wie die gegen ihn sprechenden. Sie haben dies

30 Art. 296 ff ZGB

31 Degoumois (1) S. 62

32 Art. 60 Abs. 1 und 2 GOG, Art. 209 Abs. 2, 211 Abs. 2, 214 Abs. 1, 217 Abs. 1, 219 Abs. 3, 221 Abs. 1, 222 Abs. 2, 223 Abs. 2, 225 Abs. 1, 231 Abs. 1, 232 Abs. 1 und 2 und 238 StPO

33 Degoumois (1) S. 59 ff, Schaffstein (1) S. 123

auf Vertrauensbasis mit dem beschuldigten Kind oder Jugendlichen zu tun. Zudem werden durch beschönigende Ausführungen eines Verteidigers negative Einflüsse auf die Psyche des jungen Delinquenten befürchtet[34].
Für den Beizug eines Verteidigers sprechen jedoch gewichtige Umstände. Das Jugendstrafverfahren leidet gegenüber dem ordentlichen Strafverfahren auf Grund des Erziehungsgedankens unter Einschränkungen der Verfahrensgarantien. Zudem ist der Beschuldigte meist zu unerfahren und hat zuwenig Kenntnisse, um die Tiefe strafprozessualer Vorgänge voll zu erfassen und entsprechend reagieren zu können. Er bedarf eines Verteidigers im besonderen Masse[35].
Der Verteidigungsbeitrag, den der gesetzliche Vertreter für den Beschuldigten zu leisten vermag, genügt häufig nicht. Einerseits kann er andere, eigene Interessen damit verfolgen, andererseits kann er indirekt mitschuldig sein an einer Fehlentwicklung des Beschuldigten, und auch dann ist er ungeeignet zu dessen Verteidigung. Ein spezialisierter, nur den Verteidigungsinteressen verpflichteter Prozessbeteiligter dient daher dem Angeklagten, aber auch dem Verfahrensgang am besten.

2. Die Arten der Verteidigung

2.1. Die formelle und die materielle Verteidigung

Als materielle Verteidigung bezeichnet man die Selbstverteidigung des Beschuldigten sowie seine Verteidigung durch die Anklage- und Urteilsorgane, die auch Entlastendes zu berücksichtigen haben[36]. Demgegenüber findet die formelle Verteidigung durch eine allein mit dieser Aufgabe betraute Person statt. Die StPO kennt beides und befürwortet zusätzlich zur materiellen die Möglichkeit der formellen Verteidigung[37].

2.2. Die amtliche und die freigewählte Verteidigung[38]

Der freigewählte Verteidiger wird vom gesetzlichen Vertreter bestellt[39]. Er kann nicht vom Beschuldigten selbst beauftragt werden mangels zivilrechtlicher Handlungsfähigkeit[40]. Der amtliche Verteidiger wird in den Fällen obligatorischer Verteidigung vom Jugendgerichtspräsidenten bestellt, sofern kein freigewählter Verteidiger bezeichnet ist[41]. Die Bestellung geschieht von Amtes wegen.

34 Pfenninger (4) S. 57, Zipkes S. 304
35 Pfenninger (4) S. 55, Schneider R. S. 133
36 BGE 96 I 361
37 Art. 10 ff und 226 StPO, Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK, AS 1974 II. S. 2154, Hess H. S. 35
38 Vgl. Burckhardt B. S. 1 ff
39 Art. 226 Abs. 1 StPO
40 Art. 12 ff ZGB
41 Art. 11 und 226 Abs. 2 StPO

2.3. *Die Qualifikation als Rechtsanwalt*

Zur amtlichen Verteidigung kann nur ein Anwalt berufen werden, der im Kanton Obwalden ein Anwaltsbüro führt. Wünsche des Beschuldigten sind zu berücksichtigen, der Anwalt ist zur Annahme des Mandates verpflichtet[42].
Als frei gewählter Verteidiger kann ein Anwalt bezeichnet werden. Er unterliegt nicht dem Erfordernis der Führung einer Anwaltskanzlei in Obwalden[43]. Es kann aber auch eine andere Person als Verteidiger bezeichnet werden, solange sie nicht berufsmässig vor Gerichten auftritt[44].

2.4. *Die obligatorische und die fakultative Verteidigung*

In bestimmten Fällen ist die formelle Verteidigung obligatorisch. Die Ernennung eines amtlichen Verteidigers ist dann zwingend, wenn kein freigewählter Verteidiger bestellt ist. Er wird in allen Verfahrensstadien vom Präsidenten des urteilenden Organs bestellt[45]. Eine Übersicht der Fälle obligatorischer formeller Verteidigung ist vorne in § 7 VI. C. aufgeführt.
Demgegenüber findet die fakultative, formelle Verteidigung in den nicht schweren Fällen durch einen freigewählten Verteidiger statt.

3. Die Verteidigung im Verfahren gegen Kinder

Ob der Gesetzgeber mit der systematischen Anordnung des Art. 226 StPO die formelle Verteidigung für Kinder verunmöglichen will, ist offen[46]. Anlass besteht dazu nicht. Kinder sind schutzbedürftiger als Jugendliche, und schwere Fälle können in der Altersgruppe bis 15 Jahre durchaus vorkommen. Die Hilfe, die der Verteidiger leistet, um die Wahrheit zu erforschen und um die geeigneten Rechtsfolgen zu finden, kann daher nur erwünscht sein. Die Anordnung der amtlichen Verteidigung wäre dann vom Präsidenten des urteilenden Organs vorzunehmen.

42 Art. 13 StPO

43 Art. 226 Abs. 1 StPO

44 Küchler S. 88 umschreibt die Berufsmässigkeit als "ein inhaltlich geschlossener Tätigkeitskreis, den man durch Ausbildung auszuüben gelernt hat und der immer wiederkehrend gegen Entgelt ausgeübt wird." Nach Hess P. S. 38 f genügt eines der Begriffselemente alternativ: Entgeltlichkeit oder Wiederholung.

45 Für das Verfahren gegen Jugendliche: Art. 226 Abs. 2 StPO, für das Verfahren gegen Kinder siehe oben § VI. C. und unten § 8 II. E. 3.

46 Siehe oben § 7 VI. C.

4. Die Rechte der Verteidigung

In analoger Anwendung der Normen des ordentlichen Verfahrens kann der Verteidiger mit dem verhafteten Beschuldigten unbeaufsichtigt und unbeschränkt verkehren, ausser der Untersuchungszweck oder das Erziehungsziel erfordere Kontrollmassnahmen[47]. Weiter kann er Einwendungen gegen die Untersuchung machen, Beschwerden führen, an Beweisaufnahmen teilnehmen, Akteneinsicht nehmen, Anträge stellen und Einsprüche erheben[48]. Diese Rechte ergeben sich einerseits aus den Rechten des Beschuldigten, die der Verteidiger für diesen wahrnimmt, andererseits aus der Stellung des Verteidigers als selbständigem Organ der Rechtspflege, das neben dem Beschuldigten als Beistand steht[49]. Als solches kann der Verteidiger prozessuale Handlungen auch gegen den Willen des Beschuldigten (oder seines gesetzlichen Vertreters) vornehmen, wenn dies notwendig ist, um die Rechte des Beschuldigten zu wahren.

5. Die rechtliche Stellung

Der Verteidiger steht nicht nur im Dienste seines Mandanten, er ist auch unabhängiges, dem Recht verpflichtetes Organ der Rechtspflege. Er hat daher nicht nur zugunsten des Angeklagten zu wirken, indem er versucht, diesen der zutreffenden Beurteilung zu entziehen. Vielmehr muss er danach streben, in dem Sinne ein möglichst günstiges Urteil zu erwirken, das mit dem Ziel des Jugendstrafprozesses übereinstimmt und daher für die persönliche Entwicklung des Beschuldigten das Beste ist. Der Verteidiger kann dabei in einen Interessenskonflikt zwischen den Vorstellungen seines Klienten und denen der Gesetzgebung geraten[50].
Die Stellung des Verteidigers ist dieselbe, unabhängig davon, ob er amtlich bestellt oder freigewählt ist. Auch der vom gesetzlichen Vertreter beauftragte Verteidiger hat nur das Wohl des beschuldigten Kindes oder Jugendlichen zu wahren, nicht das des Auftraggebers. Der gesetzliche Vertreter selbst ist nicht berechtigt, sich eines Anwalts zur Wahrung seiner eigenen Interessen im Jugendstrafverfahren zu bedienen[51].

F. Der Geschädigte

Der Geschädigte[52] kann durch Strafanzeige und Strafantrag ein Jugendstrafverfahren in Gang setzen. Bei Antragsdelikten steht es in seiner Macht, ob eine Tat verfolgt wird und ein Strafanspruch des Staates entsteht[53]. Die Privatstrafklage gibt es im Gegensatz

47 Art. 66 Abs. 2 StPO
48 Art. 61 Abs. 1 lit. c GOG, Art. 70 Abs. 4, 92, 116, 136, 214 Abs. 1 und 225 Abs. 1 StPO
49 Vgl. Kern/Roxin S. 83 ff, insbesondere S. 84
50 Peters (3) S. 180 ff, Pfenninger (10) S. 147 ff, Schneider R. S. 98 ff
51 Nay S. 124
52 Vgl. Baumann Cl. S. 16 ff
53 Art. 26 und 28 ff StPO

zum ordentlichen Verfahren im Jugendstrafverfahren nicht[54]. Vorbehalten bleibt der Ehrverletzungsprozess[55]. Der Geschädigte ist darauf beschränkt, seine zivilrechtlichen Ansprüche adhäsionsweise geltend zu machen. Das Gericht entscheidet in klaren und einfachen Fällen darüber[56]. Dem Richter verbleibt in der Auslegung dieser Begriffe ein Ermessensspielraum. Der Geschädigte ist bei einem Entscheid über seine Ansprüche vom Ausgang des Verfahrens durch Zustellung des Entscheids zu unterrichten. Hat er keine Ansprüche geltend gemacht, wird er nur auf Verlangen in Kenntnis gesetzt[57]. Beschwerde kann er gegen Einstellungsbeschlüsse bezüglich des Entscheids über sein Entschädigungsbegehren ergreifen[58], ein Appellationsrecht gegen das Urteil steht ihm nicht zu, da ihm die Strafklägerqualität fehlt[59]. Insofern der Geschädigte selbst mitgestaltend am Prozess teilnimmt, ist er Prozesssubjekt. Häufig ist er jedoch auch Prozessobjekt, soweit er als Auskunftsperson oder Beweismittel Aufschlüsse erteilen kann.
Der Begriff des Geschädigten ist in der Literatur kontrovers[60]. Umstritten ist, ob nur der unmittelbar Geschädigte oder auch der mittelbar Betroffene als solcher gelten kann. Das Bundesgericht fasst den Begriff, je nach dem Zweck, den die verletzte Bestimmung verfolgt, eng oder weit[61]. Für den Obwaldner Strafprozess gilt nach Hess[62]: "Entscheidend für die Frage, wer als Geschädigter im strafprozessualen Sinn zu gelten hat, ist, "dass die behauptete Schädigung eine Folge des oder der eingeklagten Delikte sein muss"[63]", [64].

54 Art. 14 und 218 Abs. 1 StPO

55 Art. 42 GOG

56 Art. 218 Abs. 1 und 2 StPO, Richtlinien 17

57 Art. 231 Abs. 2 StPO

58 Art. 60 Abs. 1 lit. c GOG, Art. 135 StPO, Hess H. S. 111 f

59 Art. 140 lit. b StPO

60 Baumann Cl. S. 21 f und 31, Pfenninger (10) S. 88

61 Vgl. Regli S. 77 ff, Huber S. 111 f; jedenfalls unterscheidet sich der Geschädigte vom Begriff des Strafantragsberechtigten: BGE 92 IV 2, Schultz (3) S. 157

62 Hess H. S. 128 ff

63 Baumann Cl. S. 21

64 Damit verweist Hess mangels Besonderheiten der kantonalen Gesetzgebung auf die allgemeinen Ausführungen zum Begriff des Geschädigten bei Baumann.

VIERTER ABSCHNITT: DER GANG DES VERFAHRENS

§ 9 Das Untersuchungsverfahren

I. Der Begriff

Das Untersuchungsverfahren geht dem richterlichen Urteilsverfahren voraus. In diesem Prozessstadium wird eine strafbare Handlung in ihren objektiven und subjektiven Elementen aufgeklärt[1]. Es bezweckt, einen Sachverhalt soweit zu ermitteln, dass das Verfahren eingestellt oder der Beurteilung zugeleitet werden kann. Alle Umstände sind abzuklären, die für das richterliche Urteil bzw. die Einstellung des Verfahrens von Bedeutung sein können[2]. Weiter soll es der Anklagebehörde ermöglichen, geeignete Rechtsfolgen zu beantragen und der urteilenden Behörde, solche nach ihrer freien, aus dem ganzen Verfahren geschöpften Überzeugung zu beschliessen[3]. Meist entscheiden die schon im Untersuchungsverfahren erhobenen Beweise über den Ausgang des Verfahrens.

In der Regel wird die Untersuchung durch Ermittlungen der Polizei eingeleitet. Sodann wird es durch die zuständige Untersuchungsbehörde geführt und mit Einstellung oder Überweisung zum richterlichen Hauptverfahren zu Ende gebracht. In der Literatur bezeichnet man das Verfahrensstadium zwischen Untersuchung und Hauptverfahren als Zwischen-[4] oder Anklagezulassungsverfahren[5]. Es dient dazu, die Untersuchung formell abzuschliessen und über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu entscheiden, wobei der Gesichtspunkt im Vordergrund steht, den Beschuldigten vor ungerechtfertigter Anklage zu bewahren[6]. Für Obwalden wird im folgenden – wie in der Gliederung der StPO auch – dieses Verfahrensstadium, soweit die Untersuchungsbehörden die Herrschaft über das Verfahren haben, unter § 9 IV. C. behandelt, wobei das sogenannte Abschlussverfahren (§ 9 IV. C. 1. 3.) Teil des Abschlusses der Untersuchung ist. Hat die Verfahrensherrschaft zur urteilenden Behörde gewechselt, wird dieses Verfahrensstadium unter § 10 II. B. 1. und 2. behandelt. Letzteres betrifft insbesondere die Möglichkeit des urteilenden Organs, die Akten der Untersuchungsbehörde zur Ergänzung zurückzuweisen.

Das Zwischenverfahren entfällt, wenn die Untersuchungsbehörde das Verfahren einstellt oder selbst den Urteilsentscheid trifft[7].

1 Kern/Roxin S. 189, Nay S. 125
2 Art. 29 StPO
3 Art. 4 Abs. 1 StPO
4 Buchmann S. 5, Hauser R. (4) S. 120 ff
5 Pfenninger (10) S. 212 ff, Rieder S. 190
6 Noll (2) S. 90
7 Im Verfahren gegen Kinder beim Entscheid des Beauftragten, im Verfahren gegen Jugendliche beim Strafbefehl des Jugendanwalts.

A. Allgemeine Rechte

Die Kantonsverfassung garantiert jedem Menschen die Unverletzlichkeit der Persönlichkeit, Würde und Freiheit. Weiter postuliert sie, wie schon die Bundesverfassung, die Rechtsgleichheit, das Verbot, dem verfassungsmässigen Richter entzogen zu werden, das rechtliche Gehör, den Anspruch Mittelloser auf unentgeltliche Rechtspflege, den Schutz im Strafverfahren vor ungesetzlichen staatlichen Eingriffen, einen Entschädigungsanspruch bei ungerechtfertigter Haft und Verurteilung sowie verschiedene Freiheitsrechte[8]. Ausserdem garantiert die Menschenrechtskonvention dem Beschuldigten im Strafverfahren besondere Rechte[9]. Sie gelten mit ihrer Ratifizierung in der ganzen Schweiz. Es sind dies insbesondere das Recht auf rechtliches Gehör innert angemessener Frist, das Recht auf ein unparteiliches, unabhängiges, gesetzliches Gericht und das Recht auf öffentliche Verkündung des Urteils, ausser bei Jugendlichen; weiter den Grundsatz der Unschuldsvermutung bis zum Beweis des Gegenteils und als Minimalrechte im Verfahren, dass der Angeschuldigte in möglichst kurzer Frist über die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen unterrichtet wird, dass ihm nötigenfalls unentgeltliche Verteidigung zuteil wird, dass er Fragen an Be- und Entlastungszeugen stellen, sowie dass er unentgeltlich den Beizug eines Dolmetschers verlangen kann.

Die StPO spricht als obersten Grundsatz die Achtung der Menschenwürde des Beschuldigten aus[10]. Dieses Prinzip spielt besonders dann, wenn sich Untersuchungshandlungen direkt gegen die Person des Angeschuldigten richten. Es beinhaltet auch, dass dem Beschuldigten die Rechte eines Prozesssubjekts zukommen. Die StPO unterstreicht dies, indem sie ihn als "Partei im Strafverfahren" bezeichnet[11].

Der Grundsatz der Rechtmässigkeit des Verfahrens[12] bedeutet sodann, dass sich alle Verfahrenshandlungen auf eine gesetzliche Grundlage stützen müssen. Er ist in der StPO nicht ausdrücklich erwähnt, ergibt sich jedoch daraus, dass sich alle Prozesshandlungen vom Verfahrensrecht und somit von der Verfassung abzuleiten haben[13]. Gerade im Untersuchungsverfahren bedarf die angeschuldigte Person des gesetzlichen Schutzes vor staatlicher Willkür.

8 Art. 10–13 KV

9 Art. 6 EMRK, AS 1974 II S. 2151 ff, für die Schweiz am 28. November 1974 in Kraft getreten, Bundesbeschluss über die Genehmigung der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 3. Oktober 1974, AS 1974 II S. 2148 ff.

10 Art. 1 StPO

11 Art. 9 Abs. 1 StPO, Hess H. S. 33

12 Hess H. S. 33

13 BGE 90 I 29 f, vgl. auch Hauser R. (3) S. 231, Walder S. 58

B. Die Offizialmaxime

Das Offizialprinzip besagt, dass "Delikte grundsätzlich von Amtes wegen zu verfolgen" sind, "selbst wenn der Verletzte dies gar nicht wünscht."[14]. Ausnahmen bilden die Antrags- und Ermächtigungs- sowie die privatklagefähigen Delikte[15]. Die Offizialmaxime ist in Art. 2 StPO niedergelegt.

C. Das Legalitätsprinzip

"Nach dem Legalitätsprinzip müssen die Strafverfolgungsbehörden, wenn genügend Anhaltspunkte für eine strafbare Tat vorliegen und ihre Zuständigkeit gegeben ist, ein Strafverfahren einleiten und grundsätzlich bis zur Verurteilung oder zum Freispruch vor Gericht betreiben"[16]. In Obwalden wird das Legalitätsprinzip nicht vollständig verwirklicht, sondern erleidet einen Einbruch durch das Opportunitätsprinzip[17]. Ein Einstellungsbeschluss kann dann erfolgen, "wenn der Richter den Angeschuldigten mangels Tatbestandes, mangels Beweises, wegen Verjährung oder aus einem anderen Grund freisprechen würde"[18]. Nach Hess[19] ist dem Fall: "oder aus einem anderen Grund freisprechen würde", ein Schuldspruch mit Strafbefreiung gleichzusetzen.
Von dem Einbruch des Art. 94 Abs. 1 StPO in das Legalitätsprinzip sind im ordentlichen Verfahren Massnahmefälle geistig Abnormer ausgenommen[20]. Die analoge Ausnahme im Jugendstrafverfahren sind Fälle nötiger besonderer Behandlung[21].

III. Die Bedeutung der Untersuchung

Die Berührung mit der Polizei oder den Jugendstrafverfahrensorganen ist für den jungen Angeschuldigten häufig der erste Kontakt in seinem Leben mit Strafverfolgungsbehörden. Er bringt regelmässig starke Gefühle hervor wie Schock, Angst, Verlust am Gefühl der Geborgenheit und von Zuneigungen der Umwelt, vor allem der Eltern, Zweifel, aber unter Umständen auch Erleichterung von Gewissensqualen[22]. Dem kommt

14 Noll (2) S. 15; vgl. auch Kern/Roxin S. 55 ff

15 Zu den Antragsdelikten: Rehberg (9) S. 247 ff, Schultz (3) S. 115 und 157, Art. 2 Abs. 2 StPO ermöglicht vorsorgliche Beweissicherungen bei Antragsdelikten.
Zu den Ermächtigungsdelikten: Schwander S. 231 f, Noll (2) S. 15 und 56 f

16 Noll (2) S. 16 f, vgl. auch Kern/Roxin S. 60 ff

17 Noll (2) S. 17

18 Art. 94 Abs. 1 StPO

19 Hess H. S. 58: "Was auch heissen muss, wenn der Richter von einer Bestrafung Umgang nehmen kann. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn die strafbare Handlung unter den Tatbestand von Art. 138 Abs. 2 StGB oder Art. 173 Zif. 4 StGB fällt." Die beiden Beispiele betreffen Entwendung aus Not und zurückgenommene üble Nachrede.

20 Art. 43 StGB, Art. 102 lit. b StPO

21 Art. 85 und 92 StGB

22 Beglinger S. 84

das Verfahrensrecht für Kinder und Jugendliche entgegen durch die besondere Berücksichtigung der Situation des Heranwachsenden und die speziellen Regeln des ihn betreffenden Untersuchungs- und Urteilsverfahrens.
Im Jugendstrafrecht als echtem Strafrecht hängt jedwelche Rechtsfolge vom verwirklichten Tatbestand ab. Neben dessen Abklärung schreibt der Bund den Kantonen entgegen der sonstigen Kompetenzausscheidung zwingend die zentral bedeutsame Persönlichkeitserforschung vor[23].
Im Jugendstrafverfahren ist daher der Sachverhalt mit dem gleichen juristischen und technischen Aufwand abzuklären wie im ordentlichen Strafprozess, der ebenfalls einen ungerechtfertigten Schuldspruch verhindern soll[24]. Die sorgfältige Sachverhaltsabklärung erleichtert zudem die sachgerechte Persönlichkeitserforschung, spiegeln sich doch häufig in der Art des Delikts die Psyche und die Probleme eines Heranwachsenden[25].
Bei der Persönlichkeitserforschung selbst steht die Frage im Vordergrund, ob der junge Täter der Gruppe der Normalen, der Erziehungs- oder der Behandlungsbedürftigen zuzuordnen ist, da sich danach die Rechtsfolgen richten.
Gemeinhin unterscheidet man biologische und soziologische Aspekte der Persönlichkeit[26]. Zu den letztgenannten gehören Familienverhältnisse, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, Beziehungen zu Eltern, Schule, Kollegen, auch der Eltern untereinander, Freizeitbeschäftigung u.a. Zu den biologischen Aspekten gehören Angaben über den körperlichen, geistigen und seelischen Entwicklungsstand, Krankheits- oder Unfallfolgen, traumatische und somatische Besonderheiten, Entwicklung der Intelligenz, Sexualverhalten u.a. Diese Umstände sind durch Einvernahmen, Auskünfte von Dritten, Beobachtung und Begutachtung aufzuhellen. Freilich nicht in jedem Bagatellfall. Es steht nämlich zu befürchten, dass gerade in dörflichen Verhältnissen durch Erkundigungen und andere Untersuchungsmassnahmen mehr Schaden als Nutzen angerichtet werden kann[27]. Diese Befürchtung erfordert wohl überlegte Untersuchungshandlungen und eine klare Kontrolle der damit beauftragten Personen durch die untersuchungsführende Behörde sowie den persönlichen Kontakt letzterer mit dem Angeschuldigten und seiner Familie.

23 Art. 83 und 90 StGB, Richtlinien 11, Boehlen (2) Art. 83 N 4 S. 49, Guggenheim S. 31

24 Huber S. 117 f, Pfenninger (1) S. 24

25 Schultz (4) S. 159 f: "Die Straftat erhält symptomatischen Charakter."

26 Beglinger S. 97 f, Frey (5) S. 52 ff, Sameli (4) S. 50 ff

27 Frey (5) S. 301, Hess H. S. 58: "Besonders in ländlichen Verhältnissen sind Gerichtsverhandlungen vielfach sofort publik und dem Ansehen der Person, die als "Angeschuldigter" geladen wird, nicht förderlich."

IV. Der Gang der Untersuchung

A. Die Einleitung der Strafverfolgung

1. Der Anlass der Verfahrenseröffnung

1.1. Die eigene Kenntnis und die Strafanzeige

Damit die zuständige Behörde ein Strafverfahren einleiten kann, muss sie von einer Straftat oder entsprechenden Verdachtsgründen Kenntnis haben. Diese erhält sie durch eigene Wahrnehmung oder durch Strafanzeige. Jedermann ist nach Gesetz berechtigt, strafbare Handlungen oder den Verdacht solcher bei der Polizei oder den Untersuchungsbehörden anzuzeigen[28]. Nach Art. 26 Abs. 3 StPO sind Behördenmitglieder und Beamte "verpflichtet, Verbrechen und Vergehen, die ihnen in ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt werden, unverzüglich anzuzeigen. Personen, denen nach Art. 48 in einer Sache das Zeugnisverweigerungsrecht zustehen würde, sind für diesen Fall von der Anzeigepflicht entbunden"[29]. Die Strafanzeige ist an keine Form gebunden, sie kann schriftlich oder mündlich erfolgen. Über mündliche Anzeigen wird ein Protokoll aufgenommen[30]. Ohne dass das Gesetz dies ausführt, scheint klar, dass das Protokoll Angaben über den Verzeiger, den Geschädigten, den Täter sowie Beweismittel und die Umstände der Tat enthalten muss. Die Anzeige soll zur Bestätigung vom Anzeiger unterzeichnet werden[31]. Die fehlende Unterschrift hindert jedoch nach der Untersuchungsmaxime (Offizialprinzip) den Beginn der Ermittlungen ebensowenig wie eine pseudonyme oder anonyme Anzeige[32].

Die weitaus überwiegende Zahl von Anzeigen geht bei der Polizei ein. Zur Entgegennahme ist auch der Jugendanwalt berechtigt, nicht aber andere Jugendstraforgane wie der Beauftragte für Kinderstraffälle, dessen Zuständigkeit zur Untersuchung erst durch die Überweisung eines Falls an ihn durch den Jugendanwalt begründet wird[33]. Ein Jugendstrafverfahren wird erst eingeleitet, wenn der Verdacht besteht, dass ein Kind oder Jugendlicher als Täter in Frage kommt. Die bis dahin mit der Sache befasste unzuständige Behörde benachrichtigt dann den zuständigen Jugendanwalt.

28 Art. 26 Abs. 1 StPO, die Strafanzeige gilt als blosse Mitteilung, nicht als prozessuale Willenserklärung: SJZ 58 S. 85

29 Vgl. auch Art. 110 Zif. 4 und 305 Abs. 1 StGB sowie Art. 13 Beamtenordnung vom 27. Oktober 1971, LB XII S. 385

30 Art. 26 Abs. 4 StPO

31 Die Unterschrift vereinfacht es auch, den Anzeiger gegebenenfalls bei seiner Anzeige behaften sowie ihm die Kosten überbinden zu können: Art. 303 f StGB, Art. 173 StPO; Hess H. N 32 S. 114 setzt bezüglich Kostentragung den Kläger mit dem Anzeiger gleich.

32 Hess H. S. 60

33 Art. 54 Abs. 1 GOG, Art. 26 Abs. 2 StPO

1.2. Der Strafantrag

Das Offizialprinzip wird durch die Antrags- und Ermächtigungsdelikte durchbrochen[34]. Der Strafantrag ist die bedingungslose Willenserklärung des Verletzten, es solle für einen bestimmten Sachverhalt Strafverfolgung stattfinden[35]. Umstritten ist, ob der Strafantrag Prozessvoraussetzung[36] oder objektive Strafbarkeitsbedingung des materiellen Rechts ist[37]. Im Jugendstrafprozessrecht gilt das Strafantragsrecht gleich wie im ordentlichen Strafverfahren[38]. Wird der Strafantrag zurückgezogen, können dem Antragsteller die aufgelaufenen Kosten überbunden werden, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig unrichtige Angaben gemacht hat[39]. Der Strafantrag kann bei der Polizei, den Untersuchungs- und gegebenenfalls den Gerichtsbehörden gestellt[40] und auch wieder zurückgezogen werden.

2. Die Aufgabe der Polizei

Als erste Amtsstelle tritt im Strafverfahren regelmässig die Polizei in Aktion. Sie besorgt Sachverhaltsermittlungen, insbesondere Befragungen der Beschuldigten. Der Untersuchungseröffnung durch den Jugendanwalt geht dann ein polizeiliches Ermittlungsverfahren voraus. Die StPO regelt die polizeiliche Tätigkeit nur in wenigen Bestimmungen[41]. So besteht eine Gesetzeslücke in bezug auf die Kompetenzabgrenzung, die verhindert, dass der Angeschuldigte die Zuständigkeiten für Ermittlungs- und Untersuchungshandlungen überprüfen kann[42].
Klar ist, dass die Polizei immer einzuschreiten hat, wenn dies im Interesse der Beweissicherung ohne Aufschub nötig oder sonst Gefahr im Verzuge ist[43]. Sie ermittelt dann in eigener Verantwortung. Ihre Vorkehrungen erstrecken sich insbesondere auf folgenden Handlungen: Sicherung verdächtiger Personen, vorläufige Beschlagnahme, Durchsuchung von Personen und Gebäuden sowie Blutproben[44]. Analog zu Art. 73 und 77 StPO hat sie unverzüglich den Jugendanwalt von ihren Ermittlungshandlungen zu unterrichten und weitere Instruktionen abzuwarten. Schon die Einvernahme des beschuldigten Minderjährigen durch die Polizei vor der Mitteilung an die Jugendstraf-

34 Schwander S. 223 ff

35 BGE 81 IV 93, 97 IV 158, Schultz (3) S. 156

36 BGE 73 IV 97, 81 IV 92 und 98 IV 146

37 Schultz (3) S. 156

38 Botschaft S. 588, Hauser (4) S. 336, anderer Auffassung: Frey (2) S. 263, näher zur Problematik: Beglinger S. 87 ff

39 Art. 175 Abs. 1 StPO

40 Art. 26 Abs. 2 StPO

41 Art. 10, 41 Abs. 1 und 51 Abs. 1 StPO, vgl. auch Art. 44 Abs. 1 GOG und Art. 27 Abs. 1 StPO, Hess H. N 8 S. 50

42 Hess H. S. 51 und 53

43 Hess H. S. 52, Noll (1) S. 27

44 Art. 73 Abs. 1 und 2, 77 Abs. 1, 80 Abs. 2, 82 Abs. 3 und 88 Abs. 2 StPO

untersuchungsbehörden kann unnötig sein und sollte sich auf eine summarische Einvernahme beschränken[45], da der Angeschuldigte ohnehin ein weiteres Mal durch den Jugendanwalt einvernommen wird. Probleme können sich dabei allerdings ergeben durch die nur stundenweise Tätigkeit des Jugendanwalts. Ist er nicht erreichbar, wird die Polizei alle Vorkehrungen treffen müssen, die keinen weiteren zeitlichen Aufschub dulden.

Es ergibt sich, dass die Polizei nicht schon bei jeder Kenntnis oder Anzeige einer Straftat zu ermitteln hat, sondern nur, wenn und soweit Gefahr im Verzuge ist. Liegt keine Gefahr vor, verständigt sie vorgängig den Jugendanwalt als zuständige Untersuchungsbehörde und wartet ab, ob er die Hilfe der Polizei in Anspruch nimmt. Das GOG kennt die Polizei nicht als selbständige Untersuchungsbehörde. Sie wirkt nur auf Anforderung mit[46].

Das Postulat, dass die Untersuchungshandlungen nach erzieherischen Grundsätzen zu erfolgen haben, gilt selbstredend auch für die Polizei[47]. Besondere Wichtigkeit erlangt es dann, wenn die Polizei direkt mit dem Angeschuldigten in Kontakt tritt wie bei Festnahmen oder bei Verhören. Ohne speziell ausgebildete Polizeiorgane für solche Fälle wird die Polizei dieser Forderung nicht gerecht werden können[48]. Ebenso gilt für die Polizei der Grundsatz der Wahrung der Diskretion. Es ist deshalb zu verlangen, dass alle polizeilichen Handlungen möglichst in Zivil und ohne Aufsehen erfolgen[49].

Es drängt sich auf, dass der Jugendanwalt möglichst frühzeitig die Leitung des Verfahrens in die Hand nimmt und der Polizeieinsatz weitgehend unter seiner Anweisung erfolgt[50]. Dabei soll er grundsätzlich nur solche Untersuchungshandlungen durch die Polizei ausführen lassen, die keine direkte Kontaktnahme zwischen dem jungen Angeschuldigten und der Polizei notwendig machen. Unter dieser Einschränkung können die Polizeiorgane sowohl an der Tatbestands- wie auch an der Persönlichkeitserforschung beteiligt werden[51], da ihre wertvolle personelle und fachliche Mithilfe unumgänglich ist[52].

45 Richtlinien 16, Nay S. 130

46 Art. 44 GOG, Hess H. N 6 und 7 S. 2 und S. 52 f

47 Art. 209 Abs. 2 StPO, Art. 4 Zif. 2 Gesetz über die Kantonspolizei vom 4. Juni 1972, LB XIV S. 71

48 Hauser (2) S. 57, Degoumois (1) S. 88, vgl. auch vorne § 7 III. C. 2: die Einstellung der erwähnten Polizeiassistentin wäre daher zum baldmöglichsten Zeitpunkt wünschenswert.

49 Degoumois (1) N 2 S. 87

50 Nay S. 129 fordert, dass die Polizei als Gerichtshilfe "äusserst straff" vom Jugendanwalt geleitet wird.

51 Beglinger S. 86, anderer Ansicht Huber S. 127: "Sie soll sich auf die notwenigsten Sachverhaltsermittlungen beschränken."

52 Hess H. S. 51, Noll (1) S. 42 f

3. Die Eröffnung der Untersuchung und das Nichteintreten

Der Jugendanwalt eröffnet dem Legalitätsprinzip gemäss die Untersuchung, sobald er von einer zu verfolgenden strafbaren Handlung Kenntnis erhält[53]. Die Eröffnung hat durch Aktennotiz zu erfolgen. Ein schriftlicher Beschluss ist deshalb wünschenswert, weil die Beendigung der Untersuchung ebenfalls als formeller schriftlicher Akt ausgestaltet ist und im ordentlichen Verfahren ein Eröffnungsprotokoll nebst Kenntnisgabe an die Strafkommission erforderlich ist[54]. Die Pflicht zur Verfahrenseröffnung wird durch die blosse, konkrete Möglichkeit begründet, dass eine strafrechtlich relevante und verfolgbare Handlung begangen wurde. Zuständig ist der Jugendanwalt. Die Polizei ist nicht befugt, auf Anzeigen, z.B. bei offensichtlicher Grundlosigkeit, nicht einzutreten. Sie muss jede bei ihr eingehende Anzeige an den Jugendanwalt weiterleiten[55].
Ein Nichteintretensbeschluss ist zu fassen bei fehlender Zuständigkeit, mangelndem Strafantrag bei Antragsdelikten, bei Verjährung des Strafanspruchs oder bei offensichtlicher Grundlosigkeit der Strafanzeige[56]. Gegen den Beschluss ist Beschwerde an die Obergerichtskommission möglich[57].

4. Die Registrierung

Der Jugendanwalt ist verpflichtet alle Strafverfahren gegen Kinder und Jugendliche zu registrieren[58]. Die Eröffnung der Untersuchung ist der geeignete Zeitpunkt, um den Registervermerk anzubringen.

B. Die Durchführung der Untersuchung

1. Der Zweck

Die Durchführung der Untersuchung bezweckt, das Verhalten eines Kindes oder Jugendlichen so zu erforschen, dass es möglich ist zu beurteilen, ob ein strafbarer Tatbestand erfüllt ist und gegebenenfalls welche Rechtsfolgen angebracht sind[59]. Der Sachverhalt ist in allen wesentlichen Punkten abzuklären und unter Beweis zu stellen sowie die Persönlichkeit und die persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten zu erkunden. Die Untersuchung ist bedeutsam, da das Gericht oft nicht in der Lage ist, die Täterpersönlichkeit besser und eingehender zu erforschen als die Untersuchungsbehörden.

53 Art. 27 Abs. 1 StPO
54 Art. 44 Abs. 2 GOG, Art. 27 Abs. 2 StPO
55 Hess H. S. 60
56 Art. 28 Abs. 1 StPO
57 Art. 28 Abs. 3 StPO
58 Art. 56 Abs. 2 GOG
59 Art. 29 StPO, Hess H. S. 53

Es richtet sich nach dem Einzelfall und seinen Besonderheiten, welche Untersuchungsmittel in welchem Masse angewendet werden müssen, um das Untersuchungsziel zu erreichen[60].

2. Die Mittel

2.1. Die Einvernahme des Angeschuldigten

2.1.1. Die Funktion

Die Einvernahme soll einerseits dazu beitragen, die materielle Wahrheit zu finden und in Angaben zur Person die Grundlagen des Rechtsfolgeentscheids zu liefern. Andererseits dient sie der Verteidigung des Angeschuldigten und der Gewährung des rechtlichen Gehörs. Auf Grund dieser Funktion ist sie von ausschlaggebender Bedeutung.

2.1.2. Die Vorladung

Zur Einvernahme wird der Angeschuldigte von der Untersuchungsbehörde vorgeladen. Häufig erhält der Angeschuldigte dadurch erstmalig offiziell Kenntnis der Strafverfolgung. Die Vorladung erfolgt durch eingeschriebenen Brief, kann aber auch ausnahmsweise durch einen Weibel oder die Polizei zugestellt werden[61]. Die Zustellung hat wenigstens 48 Stunden vor der Einvernahme zu erfolgen[62]. Die Vorladung bedarf als Formerfordernis "in der Regel" der Schriftlichkeit[63] und enthält den Adressaten, Ort und Zeit der Einvernahme, einen Hinweis auf die Folgen des Ausbleibens und, wenn es ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks möglich ist[64], eine Angabe, ob der Vorge-

60 Degoumois (1) S. 91 f

61 Art. 58 Abs. 2 und 4 StPO

62 Art. 58 Abs. 3 StPO

63 Art. 58 Abs. 2 StPO: "Die Vorladung erfolgt in der Regel schriftlich und ist von der vorladenden Behörde zu unterzeichnen. ..." Damit ist wohl gemeint, dass die Vorladung immer dann zu unterzeichnen ist, wenn sie – was in der Regel zu geschehen hat – schriftlich erfolgt. Anders argumentiert Hess H. S. 62 und N 87 S. 63. Er meint, dass die Vorladung immer schriftlich zu erfolgen habe, da sie sonst nicht unterzeichnet werden kann. Für diese Auslegung spreche auch die Tatsache, dass die StPO keine Regelung der mündlichen Vorladung enthalte. Entsprechend sei der Vorführungsbefehl (Art. 59 Abs. 2 StPO) ebenfalls immer schriftlich zu erlassen.

64 Mit guten Gründen bezeichnet Hess H. S. 64 diese Bedingung als höchst überflüssig. Die Bezeichnung der Eigenschaft, in der jemand vorgeladen wird, sollte daher immer erfolgen: Art. 58 Abs. 2 StPO.

ladene als Angeschuldigter, Zeuge, Auskunftsperson oder als Sachverständiger zu erscheinen hat, sowie die Unterschrift der ladenden Behörde[65].
Jedermann ist verpflichtet, einer Vorladung des Jugendanwalts oder des Beauftragten Folge zu leisten[66]. Bleibt er unentschuldigt aus oder kommt er zu spät, kann er mit Ordnungsbusse bestraft werden[67]. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, ihm die durch das ungenügend entschuldigte Ausbleiben verursachten Kosten zu überbinden[68]. Erscheint der Geladene auch auf eine zweite Vorladung hin nicht, kann er vorgeführt werden. Das gleiche gilt, wenn Gefahr im Verzug ist oder befürchtet werden muss, dass der Vorladung nicht sofort freiwillig Folge geleistet wird[69]. Der Vorführbefehl erfolgt in der Regel schriftlich[70] und wird wie ein Haftbefehl vollstreckt[71]. Bei Kindern hat die Polizei Zivil zu tragen, Jugendliche kann ausnahmsweise, z.B. bei besonderer Dringlichkeit, uniformierte Polizei vorführen[72].
Der Vorgeladene hat persönlich zu erscheinen und kann sich nicht vertreten lassen. Eltern, Vormund und Verteidiger können zur Einvernahme beigezogen oder zugelassen werden, soweit dies der Untersuchung förderlich oder nicht abträglich ist[73]. Werden sie beigezogen, besteht die Möglichkeit, sie ebenfalls vorzuladen[74].

2.1.3. Die Durchführung der Einvernahme

2.1.3.1. Die äusseren Umstände der Einvernahme

Die Einvernahme erfolgt in Abwesenheit anderer einzuvernehmender Personen[75]. Zur Klärung von Widersprüchen kann der Einzuvernehmende aber mit dem Geschädigten, mit Zeugen oder Mitangeschuldigten konfrontiert werden[76]. Mädchen unter 15 Jahren

65 Art. 58 Abs. 2 StPO; in der Praxis werden die Vorladungen in neutralen Kuverts uneingeschrieben versandt. Wird einer solchen Vorladung nicht Folge geleistet, muss sie eingeschrieben wiederholt werden, bevor andere Zwangsmassnahmen Platz greifen können. Vgl. Art. 59 Abs. 1 StPO

66 Art. 58 Abs. 1 StPO

67 Art. 23 Abs. 1 und 2 und Art. 25 StPO,sog. Pönalzitation. Als Entschuldigungsgründe gelten insbesondere höhere Gewalt, Krankheit u.a. Kinder können nicht mit Ordnungsbussen bestraft werden.

68 Art. 58 Abs. 5 StPO

69 Art. 59 Abs. 1 StPO

70 Vgl. oben N 63 dieses Paragraphen

71 Art. 59 Abs. 2 StPO

72 Vgl. vorne § 7 IV. C., Art. 220 Abs. 2 und 223 Abs. 1 StPO

73 Art. 34 und 214 Abs. 1 StPO

74 Durch die Vorladung erhält der Beizug zwingenden Charakter.

75 Art. 37 Abs. 1 StPO

76 Art. 37 Abs. 2 StPO

sollen von einer Frau oder in Anwesenheit einer Frau einvernommen werden[77]. Die Einvernahme ist nicht öffentlich[78]. Mit Kindern findet sie, wo möglich, im Schulhaus der Wohngemeinde des Kindes statt[79], jedenfalls aber nach Möglichkeit in anderen Räumen als den von der Strafjustiz ordentlicherweise benützten[80]. In der Praxis finden die Einvernahmen meist in den Räumlichkeiten der Jugendanwaltschaft statt.

2.1.3.2. Das Verhör

Die Einvernahme ist von der Untersuchungsbehörde, d.h. vom Jugendanwalt oder dem Beauftragten persönlich durchzuführen[81]. Der Einvernehmende beginnt mit der Feststellung der Personalien und der Aufforderung, die Wahrheit zu sagen[82]. Er fährt fort mit der Befragung zu den persönlichen Verhältnissen. Das eingehende Interesse des Untersuchungsorgans an der Person des Angeschuldigten gilt als der Punkt der Einvernahme, bei dem der junge Beschuldigte am ehesten Vertrauen in die Untersuchungsbehörde fassen kann[83]. Sodann soll sich der Angeschuldigte zu den Vorwürfen aussprechen können, die ihm der Einvernehmende bekannt gibt[84]. Dabei ist es nicht nötig, Informationen über Details des Stands der Untersuchung zu erteilen. Auch von einem geständigen Täter sind genaue Auskünfte zu fordern[85], da die Richtigkeit des Geständnisses nach dem Prinzip der Erforschung der materiellen Wahrheit überprüft werden muss.
Generell sind Äusserungen des Verhörenden, die Nichterwiesenes als erwiesen darstellen, untersagt[86]. Es dürfen keine Versprechungen, Vorspiegelungen, Drohungen und Mittel zur Wahrheitsforschung, die die Einsicht der Willensfreiheit beeinträchtigen, angewendet werden[87]. Ihre Verwendung ist auch mit Zustimmung des Beschuldigten nicht möglich[88].

77 Art. 220 Abs. 2 StPO

78 Art. 5 StPO, argumentum e contrario

79 Art. 220 Abs. 1 StPO, damit soll dem Kind auch ein weiter Weg zum Einvernahmelokal erspart bleiben.

80 Art. 213 StPO

81 Dies fordert auch Richtlinie 8.

82 Art. 39 Abs. 1 StPO

83 Fischer S. 88, Huber S. 139, Nay S. 138

84 Art. 40 Abs. 1 StPO: "Dem Angeschuldigten ist Kenntnis zu geben von der gegen ihn vorliegenden Anzeige sowie den Verdachtsgründen, und er ist zu veranlassen, eine zusammenhänggende Darstellung des Sachverhaltes zu geben."

85 Art. 40 Abs. 3 StPO

86 Art. 41 Abs. 2 StPO, Hess H. S. 69

87 Art. 42 Abs. 3 StPO, gemeint sind Narkoanalyse, Hypnose, sonstige Medikamenten- oder Alkoholgabe und Lügendetektor.

88 Für Obwalden Hess H. S. 70

2.1.3.3. Die Wahrheitspflicht

Der Einzuvernehmende wird zu Beginn der Einvernahme aufgefordert, die Wahrheit zu sagen. Handelt es sich beim Verhörten um den Angeschuldigten, bleibt ein Verstoss gegen diese Pflicht ohne direkte Sanktion[89]. Es gibt keine Zwangsausübung in Form von Ungehorsams- oder Lügenstrafen. Indirekt ist eine Sanktion gleichwohl durch die Berücksichtigung des Leugnens im Sinne einer Straferhöhung bei späterer Verurteilung des Beschuldigten oder über den Kostenbeschluss[90] möglich.

2.1.4. Die Protokollierung

Über jede Beweisverhandlung ist ein Protokoll zu führen[91]. Das Protokoll wird durch den Einvernehmenden geführt, da keine weitere Kraft dafür zur Verfügung steht. Es bezeichnet Ort, Zeit sowie Beteiligte[92] und kann wörtlich oder sinngemäss abgefasst werden[93]. Im Dialekt aufzuzeichnen, kann für vereinzelte Begriffe nötig sein[94]. Der Vorteil der sinngemässen Abfassung liegt darin, dass das Gespräch mit dem angeschuldigten Kind oder Jugendlichen nicht ständig unterbrochen werden muss. Nicht genügend ist ein reines Ergebnisprotokoll[95].
Das Protokoll hat genau und vollständig zu sein. Es ist vom Einvernehmenden und Einvernommenen, nicht aber von allfällig weiteren anwesenden Amtspersonen, Parteivertretern oder vom gesetzlichen Vertreter zu unterzeichnen[96], nachdem es vorgelesen oder vom Verhörten selbst gelesen wurde. Seine Gültigkeit hängt nicht von der Unterzeichnung ab[97]. Wird die Unterzeichnung verweigert, sind die Weigerung und die Gründe ins Protokoll aufzunehmen[98].

89 lex imperfecta, Hess H. S. 46
90 Art. 172 lit. c StPO, Pfenninger (5) S. 148
91 Art. 30 Abs. 1 und Art. 215 StPO
92 Art. 31 Abs. 1 StPO
93 Art. 215 StPO
94 Hess H. S. 65
95 Haug S. 56, Nay S. 140; es ist notwendig zu zeigen, auf welchem Weg das Ergebnis zustandekommt.
96 Art. 215 StPO, entgegen Art. 32 Abs. 2 StPO
97 Ebenso für das ordentliche Verfahren: Hess H. S. 65. Vgl. BGE 98 Ia 253
98 Art. 32 Abs. 2 StPO, Richtlinien 9

2.2. *Die Einvernahme von Zeugen und Auskunftspersonen*

2.2.1. *Allgemein*

Als Zeugen können nur Personen über 16 Jahren einvernommen werden[99]. Damit fallen Kinder gänzlich ausser Betracht und ebenfalls 15jährige Jugendliche. Die Altersgruppe bis 16 Jahre kann lediglich als Auskunftsperson befragt werden. Unter einer Auskunftsperson versteht man den Geschädigten oder andere Personen, die befangen erscheinen, deren Urteilskraft herabgesetzt ist, oder die als Täter oder Teilnehmer verdächtig erscheinen, ohne Angeschuldigte zu sein[100]. Die Einvernahme von Zeuge und Auskunftsperson gleicht der des Angeschuldigten. Das Gesetz bestimmt in Art. 44 Abs. 1 StPO ausdrücklich: "Für die Einvernahme der Auskunftspersonen gelten sinngemäss die Bestimmungen über die Einvernahme des Angeschuldigten." Daraus ergibt sich insbesondere, dass die Auskunftsperson verpflichtet ist, wahrheitsgemäss[101] auszusagen[102]. Während dem Angeschuldigten und den Parteivertretern die Anwesenheit beim Zeugenverhör[103] und der Befragung von Auskunftspersonen[104] in der Regel zu gestatten ist, bildet die Anwesenheit des Zeugen beim Verhör des Angeschuldigten die Ausnahme[105]. Zu der Einvernahme von Kindern als Geschädigte oder als Auskunftspersonen sind der Inhaber der elterlichen Gewalt oder eine andere erwachsene Vertrauensperson des Kindes beizuziehen[106]. Sind Kinder oder Jugendliche an Unzuchtsdelikten Erwachsener beteiligt, sollen sie ohne zwingende Gründe nicht mehr als einmal und nicht vor erwachsenen Angeschuldigten oder Zeugen einvernommen werden[107].

99 Art. 50 Abs. 3 StPO, zur Wahrheitspflicht: Art. 307 f StGB, Art. 42 Abs. 2 StPO

100 Art. 50 Abs. 1 und 2 StPO, kritisch dazu Hess H. S. 73 f mit weiteren Literaturhinweisen.

101 Art. 39 Abs. 1 StPO bestimmt: "Das Verhör beginnt mit der Feststellung der Personalien des Angeschuldigten und der Aufforderung die Wahrheit zu sagen." Damit postuliert der Gesetzgeber für den Angeschuldigten die Pflicht zur wahrheitsgemässen Aussage, "deren Verletzung freilich keinen Rechtszwang zur Folge hat." (Hess H. S. 45). Nach Art. 44 Abs. 1 StPO gilt Gleiches für die Auskunftsperson.

102 Hess H. S. 71 N 129 schreibt: "Unseres Erachtens hat die Auskunftsperson kein Recht, die Aussage zu verweigern, ..." und verweist auf Art. 44 Abs. 1 StPO sowie auf folgende seiner Ausführungen zur Einvernahme des Angeschuldigten (Hess H. S. 46):" Auf Grund der oben gemachten Ausführungen wäre die Aussagepflicht auch ohne gesetzliche Regelung zu bejahen. Von Gesetzes wegen hat nun aber der Angeschuldigte über seine Personalien (Art. 39 Abs. 1 StPO), über seine persönlichen Verhältnisse sowie über allfällige Vorstrafen Aussagen zu machen (Art. 39 Abs. 2 StPO). Zur Sache selbst hat der Verhörrichter den Angeschuldigten "zu veranlassen, eine zusammenhängende Darstellung des Sachverhaltes zu geben." (Art. 40 Abs. 1 StPO)."

103 Art. 34 Abs. 1 und 2 StPO, Pfenninger (1) S. 26 und (2) S. 90 f, anderer Ansicht Beglinger S. 100 f

104 Art. 44 Abs. 1 und Art. 34 Abs. 1 StPO

105 Art. 37 Abs. 1 StPO

106 Dies fordert strikte Art. 44 Abs. 2 StPO; demgegenüber ist der Beizug nach Art. 214 Abs. 1 StPO fakultativ und bezieht sich nur auf die Einvernahme des Kindes oder auch des Jugendlichen als Angeschuldigten.

107 Art. 44 Abs. 3 StPO

2.2.2. *Das Zeugnisverweigerungsrecht*

Der Zeuge hat unter bestimmten Voraussetzungen das Recht, das Zeugnis zu verweigern[108]. Im Unterschied zum ordentlichen Verfahren besteht das Zeugnisverweigerungsrecht nicht, soweit es um die Abklärung der persönlichen Verhältnisse von Kindern und Jugendlichen geht[109]. Es sind dann auch zur Aussage als Zeuge[110] verpflichtet: Verwandte des Angeschuldigten in gerader Linie und ihre Ehegatten, Geschwister, Schwager und Schwägerin, der Ehegatte, auch wenn er geschieden ist, der Verlobte, die Adoptiv- und Pflegeltern[112]. Nicht betroffen ist das Berufsgeheimnis von Geistlichen, Anwälten und Medizinalpersonen sowie deren Hilfskräften[113]. Zudem gilt weiter Art. 48 Abs. 3 StPO: "Kein Zeuge ist zu Aussagen verpflichtet, die nach glaubwürdiger Angabe ihn oder eine zu ihm in einer der in Abs. 1 lit. a–c genannten Beziehungen stehende Person der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens oder der ernstlichen Gefahr eines schweren Nachteils, insbesondere für Ehre oder Vermögen, aussetzen würde." Die Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts ist ein Ausfluss der Wichtigkeit der Nachforschungen zur Person des jungen Angeschuldigten. Die Aussagepflicht ist mit Ordnungsbusse[114] oder Beugehaft[115] erzwingbar. Gegen die Disziplinarverfügung nach Art. 49 Abs. 1 und 2 StPO ist Beschwerde an die Obergerichtskommission möglich[116].

Die Bedeutung der Ausnahme des Zeugnisverweigerungsrechts des Art. 214 Abs. 2 StPO darf nicht überschätzt werden. Wie oben gezeigt[117] sind nach Obwaldner Recht Zeugen und Auskunftspersonen gleichermassen zur wahrheitsgemässen Aussage verpflichtet. Der Unterschied zwischen beiden besteht darin, dass diese Rechtspflicht von der Auskunftsperson sanktionslos verletzt werden kann. Art. 214 Abs. 2 StPO ermöglicht es lediglich, die zu befragende Person der Strafdrohung von Art. 307 StGB für falsche Aussagen zu unterstellen. Die erstgenannte Bestimmung behebt auch nicht die Zweifel an der Glaubwürdigkeit des darin angesprochenen Personenkreises, die sich gerade daraus ergeben, dass für ihn im ordentlichen Verfahren das Zeugnisverweigerungsrecht besteht[118]. Zudem werden von dieser Regelung Personen, die, wie Ärzte, Geistliche oder Anwälte, oft wichtige Aussagen machen könnten, in der Wahrung des Berufsgeheimnisses nicht eingeschränkt.

108 Für Obwalden näher dazu: Hess H. S. 71 f

109 Art. 214 Abs. 2 StPO

110 Zur Aussage als Auskunftsperson sind sie ohnedies verpflichtet.

112 Art. 48 Abs. 1 lit. a–c und Art. 214 Abs. 2 StPO

113 Art. 48 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 und Art. 214 Abs. 2 StPO

114 Art. 25 und Art. 49 Abs. 2 StPO

115 Art. 49 Abs. 1 und 2 StPO

116 Art. 49 Abs. 3 StPO

117 Vorne § 9 B. 2.2.1. und dazugehörend N 99, 101 und 102

118 Vgl. Art. 43, 45, 48 Abs. 1 und 3 und Art. 50 Abs. 1 und 2 StPO

2.2.3. *Das Recht des gesetzlichen Vertreters und des Geschädigten, einvernommen zu werden*

Die Untersuchungsbehörde soll den gesetzlichen Vertreter anhören[119]. Die Bestimmung, welche unter dem Randtitel "Einvernahme" steht, meint damit eine Befragung als Zeuge oder Auskunftsperson. Ein Verhör des gesetzlichen Vertreters hat demnach stattzufinden, wenn dieser wünscht, einvernommen zu werden. Vorbehalten muss jedoch Art. 217 Abs. 2 StPO bleiben, wonach den Eltern vom Strafverfahren erst nach Abschluss der Untersuchung Kenntnis zu geben ist, "wenn von ihrer Seite ein erzieherisch schädliches Verhalten oder eine schwere Störung der Untersuchung zu befürchten ist".
Auch der Geschädigte kann verlangen, zur Sache einvernommen zu werden[120]. Dies jedoch nur als Auskunftsperson, da er auf Grund seiner finanziellen Interessen als befangen gelten muss[121].

2.3. *Die Mithilfe geeigneter Personen bei den Ermittlungen*

Die Untersuchungsbehörde kann Mitglieder der Jugendschutzkommission, Lehrer, Ärzte und andere geeignete Personen mit Erhebungen über das Verhalten, die Erziehung und die Lebensverhältnisse des Angeschuldigten betrauen[122]. Sie kann somit neben der Polizei praktisch jedermann – soweit geeignet – zu Untersuchungsaufgaben verpflichten. Der Akzent dieser Mithilfe liegt einseitig auf der Erforschung der Persönlichkeit, familiärer Verhältnisse und Lebensumstände.
Verpflichtet die Untersuchungsbehörde jemanden mit Erhebungen, so handelt dieser, wie auch die Polizei, im Auftrag der Untersuchungsbehörde. Er ist weisungsgebunden. Seine Nachforschungen dienen nicht wie diejenigen eines Sachverständigen dazu, ein Gutachten zu erstellen. Die Eignung der beauftragten Person orientiert sich an den zu erhebenden Tatsachen.
Werden solche Erhebungen später vom Beschuldigten bestritten, kann die beauftragte Person als Zeuge oder Auskunftsperson einvernommen werden.

2.4. *Der Sachverständige*

2.4.1. *Allgemein*

Die jugendstrafprozessrechtlichen Normen verweisen nur indirekt auf den Beizug von Sachverständigen. Art. 217 Abs. 1 StPO postuliert, dass dem gesetzlichen Vertreter

119 Art. 214 Abs. 2 StPO
120 Art. 46 Abs. 1 StPO
121 Art. 50 Abs. 1 StPO
122 Art. 224 StPO

und gegebenenfalls den Vormundschafts- und Fürsorgebehörden Kenntnis von der Anordnung und den Ergebnissen einer Begutachtung oder Beobachtung zu geben ist. Die Untersuchungsbehörden sind verpflichtet, Sachverständige beizuziehen, wenn zur Feststellung oder zur tatsächlichen Würdigung eines Sachverhalts besondere Fachkenntnisse erforderlich sind[123].

Unter Sachverständigen versteht man Personen, die auf Grund besonderer Kenntnisse zur Feststellung von Tatsachen und zum Ziehen von Schlussfolgerungen auf einem bestimmten Fachgebiet geeignet sind. Sie sind dadurch in der Lage, u.a. Verhaltensursachen zu ergründen, die Ergebnisse ihrer Untersuchung zu beurteilen und Vorschläge für geeignete Massnahmen zu machen[124]. Im Jugendstrafverfahren ist der Sachverständige vor allem notwendig, um die Voraussetzungen besonderer erzieherischer Betreuung oder besonderer Behandlung sowie der Änderung und Aufhebung von Massnahmen festzustellen oder für die bedingte Entlassung aus dem Massnahmenvollzug Entscheidungshilfen zu liefern[125]. Jedermann, der als Sachverständiger in Frage kommt, ist zur Annahme und Durchführung des Auftrags, den die Untersuchungs- oder Gerichtsbehörde erteilt, verpflichtet[126]. Die Gutachtenfragen sind dem Sachverständigen immer schriftlich zu stellen, gleich wie das Gutachten stets schriftlich zu erstatten ist[127]. Der Sachverständige kann ermächtigt werden, den Beschuldigten sowie Drittpersonen selbst zu befragen[128]. Für ihn bestehen dieselben Ausstandsgründe wie für den Richter[129].

2.4.2. Die Begutachtung

Im Jugendverfahren ist häufig eine medizinische oder psychiatrische Begutachtung erforderlich, da die eigenen Kenntnisse und Möglichkeiten der Untersuchungsbehörden nicht ausreichen, um die Ursachen krassen Fehlverhaltens von Kindern und Jugendlichen zu ergründen. Der entsprechende Sachverständige wird dann mit der Erstellung eines wissenschaftlichen Gutachtens beauftragt.

Das Bundesrecht sieht zum Zwecke der Begutachtung die ambulante und die stationäre Beobachtung vor[130]. Der Umfang und die Dauer des Eingriffs richtet sich nach ihrem

123 Art. 52 Abs. 1 StPO

124 Kern/Roxin S. 135 f, Noll (2) S. 70 f, Peters (3) S. 304 ff, Tarnutzer S. 95, Schaffstein (1) S. 131 f

125 Art. 84–86 bis und Art. 91–94 bis StGB

126 Art. 52 Abs. 1 und 2 und 56 StPO

127 Art. 54 f StPO; entgegen dem Gesetzeswortlaut ist nach Hess H. S. 77 stets Schriftlichkeit erforderlich, da das Gutachten als Beweismittel zu den Akten muss (Art. 57 StPO). Er schreibt weiter: "Es könnte allenfalls höchstens dann mündlich erstattet werden, wenn es protokolliert und das Protokoll dem Sachverständigen im Sinne von Art. 32 StPO vorgelesen und zur Unterzeichnung vorgelegt wird, wie dies beispielsweise die aargauische StPO ausdrücklich vorsieht (§ 113 StPO Kanton Aargau)."

128 Art. 53 StPO

129 Art. 17 ff GOG

130 Art. 83 und 90 StGB

Zweck[131]. Sie kann in der Einweisung in eine Heilanstalt, ein Heim, der Unterbringung in einer Fremdfamilie oder auch nur im Aufsuchen der Sprechstunde des Sachverständigen bestehen[132].

Neben medizinischen Experten im weitesten Sinn können selbstverständlich auch Pädagogen, Fürsorger, Sozialarbeiter u.a. zur Gutachtertätigkeit herangezogen werden. Häufig kennen sie den Exploranden schon und sind daher besonders geeignet z.B. als Leiter einer Sonderschule. Steht der Experte in besonderen Beziehungen zum Kind oder Jugendlichen, das begutachtet werden soll, kann er wegen Befangenheit abgelehnt werden[133].

2.5. Die Untersuchungshaft

2.5.1. Die Begriffsumschreibung

Die Haft ist "die Entziehung der Freiheit des Beschuldigten zum Zweck der Sicherung des Erkenntnisverfahrens oder der Vollstreckung"[134]. Die Obwaldner StPO kennt die Untersuchungshaft bei Fluchtverdacht, bei Kollusions- und Fortsetzungsgefahr sowie die Haft zur Sicherung des Strafvollzugs[135].

2.5.2. Die betroffenen Personen

Es besteht das Verbot, Kinder in Haft zu setzen[136]. Damit ist klar, dass Kinder weder auf Grund eines Haftbefehls des Untersuchungsorgans[137] noch zur Sicherung verdächtiger Personen selbständig durch die Polizei[138] oder von Privatpersonen[139] festgehalten werden können. Im Obwaldner Jugendstrafverfahren sind Haftfälle daher nur bei Jugendlichen möglich[140].

131 Boehlen (2) Art. 83 N 9 S. 54

132 BGE 85 IV 122, Boehlen (2) Art. 83 N 9 S. 55, Degoumois (1) S. 93 ff, Zweifel S. 81; Obwalden verfügt über keine Beobachtungsstation; stationäre Beobachtungen werden deshalb meist im Kanton Luzern durchgeführt.

133 Art. 18 ff GOG, vgl. Hauser R. (4) S. 86, der Sachverständige gilt als "Richtergehilfe".

134 Kern/Roxin S. 147, vgl. auch Pfenninger (3) S. 354 ff

135 Art. 61 StPO

136 Art. 220 Abs. 3 StPO

137 Art. 62 Abs. 1 StPO

138 Art. 73 Abs. 1 StPO

139 Art. 74 Abs. 1 StPO

140 Art. 223 Abs. 2 StPO

2.5.3. *Die formellen Voraussetzungen*

Die StPO unterscheidet in ihrer Systematik zwischen der eigentlichen Verhaftung auf Grund eines Haftbefehls[141] und derjenigen zur Sicherung verdächtiger Personen[142]. Letztere wird selbständig von den Polizeiorganen vorgenommen, die die Untersuchungsbehörde unverzüglich zu benachrichtigen haben[143]. Auch Privatpersonen sind berechtigt, den bei der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens oder unmittelbar nachher aufgegriffenen Täter bis zum Eintreffen der Polizei festzuhalten oder ihn dieser zuzuführen[144].

Formell setzt die Durchführung der eigentlichen Verhaftung einen schriftlichen Haftbefehl voraus, gegen den sofortige Beschwerde an die Obergerichtskommission möglich ist[145]. Zur Anordnung der Haft ist in Analogie zum ordentlichen Verfahren[146] die Untersuchungsbehörde bzw. das erkennende Gericht oder sein Präsident, wenn die Sache bei ihm hängig ist, zuständig. Im Fall der Sicherung verdächtiger Personen handeln die Polizei bzw. die Privatpersonen selbständig[147]. Die Polizei hat bei der Verhaftung möglichst Zivilkleider zu tragen[148]. Der Inhaber der elterlichen Gewalt ist ausnahmslos unverzüglich von der Verhaftung zu benachrichtigen[149]. Der Jugendliche selbst ist möglichst rasch, spätestens aber innert 24 Stunden zu verhören[150].

2.5.4. *Die materiellen Voraussetzungen*

Die Haftgründe zählt das Gesetz im ersten Teil der StPO, Verfahren gegen Erwachsene, abschliessend auf [151]. Bei Jugendlichen darf die Haft nur aus besonders zwingenden

141 Art. 60 ff StPO

142 Art. 73 f StPO, vgl. Hess H. S. 78 ff

143 Art. 73 Abs. 1 und 3 StPO

144 Art. 74 Abs. 1 StPO

145 Art. 62 Abs. 1 und 2 StPO

146 Art. 60 StPO

147 Art. 73 f StPO, Hess H. S. 86 f

148 Art. 223 Abs. 1 StPO

149 Art. 223 Abs. 2 StPO

150 Art. 64 Abs. 3 StPO, damit sollen wohl Verzögerungen z.B. an Wochenenden berücksichtigt werden.

151 Art. 61 Abs. 1 und 2 StPO lautet: "(1) Gegen eine Person darf ein Haftbefehl nur erlassen werden, wenn sie einer mit Freiheitsstrafe bedrohten Handlung dringend verdächtigt und zudem eine der folgenden Voraussetzungen gegeben ist:

a) Flucht oder Fluchtverdacht;

b) Anzeichen, welche den Verdacht begründen, dass der Angeschuldigte Spuren der Tat vernichten, Zeugen oder Mitschuldige zu falscher Aussage verleiten oder sonst den Zweck der Untersuchung gefährden werde.

(2) Aus sicherheitspolizeilichen Gründen kann ein Haftbefehl erlassen werden, wenn die Freiheit des Angeschuldigten mit Gefahr für andere verbunden ist, insbesonders, wenn eine Fortsetzung der strafbaren Tätigkeit zu befürchten ist, sowie zur Sicherung des Strafvollzuges nach der Beurteilung."

Gründen verhängt werden[152]. Die Voraussetzungen, die das Gesetz für das ordentliche Verfahren nennt, müssen daher erhöhten Anforderungen gerecht werden. Für Jugendliche gilt demnach als Haftgrund: Flucht, sehr hoher Fluchtverdacht oder massive Hinweise auf Verdunkelungsgefahr, beides unter der Voraussetzung, dass der Jugendliche eines schweren Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtigt wird. Weiter gilt als Haftgrund, dass die Freiheit des Jugendlichen mit einer erheblichen Gefahr für Dritte verbunden, insbesondere eine Fortsetzung schwerwiegender Straftaten zu befürchten ist.

2.5.5. Die Ersatzmassnahmen

An dieselben Voraussetzungen wie die Untersuchungshaft sind die Ersatzmassnahmen als mildere Form gebunden[153]. Sie sind anzuwenden, wenn durch sie der Zweck der Verhaftung ebenfalls erreicht wird. Das Gesetz nennt als Beispiele die Schriftensperre, die regelmässige, persönliche Meldung bei einer Amtsstelle und das Verbleiben in einem bestimmten Umkreis. Für das Jugendstrafverfahren können diese erweitert werden und Jugendliche etwa in einer geeigneten Familie oder in einem Erziehungsheim untergebracht werden statt in einer Haftanstalt.
Die Ersatzmassnahmen sind der eigentlichen Haft vorzuziehen, und der Vollzug der Haft ist auf ein absolut notwendiges Minimum zu beschränken.

2.5.6. Die Durchführung der Haft

Der Jugendliche soll allgemeinen Postulaten zufolge die Nacht in einer Einzelzelle verbringen können[154] und während des Tages angemessen beschäftigt werden[155]. Von erwachsenen Gefangenen ist er möglichst zu trennen[156]. Er ist anzuhalten, einen eigenhändigen Lebenslauf zu den Akten zu verfassen[157].

2.5.7. Die Dauer der Haft

Die Untersuchungshaft und ihre Ersatzmassnahmen dauern höchstens solange, als ein Haftgrund besteht[158]. Der Häftling kann jederzeit an die Obergerichtskommission ein Haftentlassungsgesuch stellen[159]. Verfügt der Verhaftete über eigenes Vermögen oder

152 Art. 223 Abs. 2 StPO
153 Art. 75 Abs. 1 und 2 StPO, vgl. Pfenninger (3) S. 358
154 Richtlinien 14, Mindestgrundsätze 8. (1) S. 29, vgl. auch Art. 39 Zif. 2 und 3 StGB
155 Art. 223 Abs. 3 StPO
156 Mindestgrundsätze 7. c) S. 27 und 85. (2) S. 93
157 Art. 39 Abs. 2 StPO
158 Art. 70 Abs. 1 StPO
159 Art. 70 Abs. 4 StPO

wird von anderer Seite eine Sicherheitsleistung erbracht, kann der wegen Fluchtgefahr Verhaftete in Freiheit gelassen werden[160]. Generell soll die Haftdauer eine mutmassliche Freiheitsstrafe nicht überschreiten[161]. Letztere Bestimmung des ordentlichen Verfahrens kann nicht ohne weiteres auf das Jugendverfahren angewendet werden, da erst die eingehende Persönlichkeitsuntersuchung zu Tage bringt, ob überhaupt eine Freiheitsstrafe als Rechtsfolge in Frage kommt und ob diese zu vollziehen ist.
Angesichts der ohnehin zu beschleunigenden Verfahren gegen Kinder und Jugendliche sind Haftfälle mit zusätzlicher Eile zu untersuchen und zu beurteilen, um die Haft möglichst abzukürzen[162].

2.5.8. Die Bedeutung für den Jugendlichen

Die StPO kennt keine obligatorischen Verhaftungsgründe[163]. Es steht in der Verantwortung und im Ermessen der zuständigen Behörde, mit diesem Untersuchungsinstrument vorsichtig umzugehen. Für den Jugendlichen bedeutet die Haft eine "schockartige Erschütterung", die leicht zu "schweren Depressionen" und "dauernder Störung seiner seelischen Entwicklung" führen kann[164]. In der Öffentlichkeit wird häufig kein Unterschied gemacht zwischen Untersuchungshaft und der Einschliessungsstrafe des Strafvollzugs. Der Untersuchungshäftling wird so schnell zum Sträfling[165]. Auf die räumlichen Umstände und das Gebot einer möglichst kurzen Haftdauer ist daher zu achten, um nicht zu zerstören, was auch ein sorgfältiger Straf- und Massnahmenvollzug nicht mehr heilen kann[166].

160 Art. 70 Abs. 2 StPO; Art und Umfang der Sicherheitsleistung bestimmt meines Erachtens im Jugendstrafverfahren die für den Haftbefehl zuständige Behörde.

161 Art. 70 Abs. 3 StPO

162 Art. 68 Abs. 2 und 212 Abs. 2 StPO

163 Hess H. S. 87

164 Schaffstein S. 141

165 Hafter (3) S. 522, Pfenninger (1) S. 28 und (3) S. 537 f

166 Obwalden verfügt seit 1977 über ein neues Gefängnis zum Vollzug der Untersuchungshaft und kurzer Freiheitsstrafen auch Jugendlicher. Das Gefängnis liegt mit seiner baulichen Ausführung am Minimum der europäischen Forderungen (Mindestgrundsätze 10. a) S. 29). Es wird z.Z. nach "Weisungen für das Gefängnis Sarnen" des Justizdirektors vom 3. Januar 1977 geführt. Diese Weisungen unterschreiten in vielen Punkten die Mindestgrundsätze des Europarates, von denen Bundesrat Dr. Kurt Furgler, Vorsteher des EJPD, sagt (S. 11): "Ich betrachte diesen Text als ein notwendiges Arbeitsinstrument, das sowohl für die Strafvollzugspraxis und die entsprechende Rechtssetzung der Kantone als auch für jene des Bundes massgeblich sein muss." Z.B. – Duschgelegenheit: Weisungen 4. Abs. 2 S. 2, Mindestgrundsätze 12. S. 31, – täglicher Spaziergang: Weisungen 4 Abs. 1 S. 2, Mindestgrundsätze 20. (1) S. 35, – Arrestbedingungen: Weisungen 3 Abs. 7 S. 1, Mindestgrundsätze 31. S. 45, – Rechtsbelehrung: Mindestgrundsätze 35. (1) S. 47/49, – Beschäftigung und Entlöhnung: Mindestgrundsätze 72. (3) S. 81/83, 77. S. 85/87 und 89. S. 95 (bei Untersuchungshaft).
In Anbetracht dieser Mängel sollten Jugendliche z.Z. überhaupt nicht in dieses Gefängnis verbracht werden.

2.6. *Die vorsorglichen Massnahmen*

Es kann sich erzieherisch und fürsorgerisch als nötig erweisen, bereits während der Untersuchung Vorkehrungen zu treffen, die einer Verwahrlosung oder erheblichen Gefährdung des Angeschuldigten entgegenwirken, und dass dieser aus einem kriminogenen Milieu entfernt werden muss. Um in solchen Fällen nicht auf langwierige vormundschaftliche Massnahmen angewiesen zu sein, die eigene Abklärungen und die Einschaltung weiterer Behörden voraussetzen, steht dem Jugendstrafverfahren das Institut der vorsorglichen Massnahmen zur Verfügung[167]. Sie werden auf Antrag des Jugendanwalts von der Jugendschutzkommission nach Anhörung des gesetzlichen Vertreters und Orientierung der Vormundschaftsbehörde beschlossen[168].
Das Gesetz spricht von vorsorglichen Massnahmen "während der Dauer des Ermittlungsverfahrens", womit sinngemäss die gesamte Untersuchung gemeint ist. Kinder und Jugendliche können, wenn es ihre Interessen erfordern, während des Untersuchungsstadiums des Verfahrens aus ihrer bisherigen Umgebung entfernt und in einer vertrauenswürdigen[169] Familie oder in einem Erziehungsheim untergebracht werden. Die einschlägigen Bestimmungen geben keine Möglichkeit der vorsorglichen besonderen Behandlung[170] oder vorsorglicher Massnahmen während des Urteilsverfahrens.
Gegen die Anordnung vorsorglicher Massnahmen gibt es kein ausdrücklich genanntes Rechtsmittel. Der Rechtsmittelsystematik entsprechend sollte, wie gegen andere Untersuchungshandlungen auch, die Beschwerde an die Obergerichtskommission zulässig sein.

2.7. *Die weiteren Untersuchungshandlungen*

Die StPO kennt weitere Untersuchungshandlungen. Sie richten sich hauptsächlich gegen Sachen. Zu nennen sind der Augenschein, der bei Ereignissen mit Todesfolge die sofortige Präsenz des Jugendanwalts erfordert[171], und die weiteren Beweismittel[172]. Gemeint ist damit die Ergänzung der Untersuchungsakten durch relevante Papiere und Sachen. Sodann die Beschlagnahme[173], die Durchsuchung von Personen, Haus und Akten[174] sowie andere Zwangsmassnahmen[175], worunter die Überwachung des postali-

167 Art. 219 Abs. 1 StPO, Richtlinien 13, vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. d EMRK, AS 1974 II S. 2153

168 Art. 219 Abs. 2 und 3 StPO

169 Art. 219 StPO spricht im Gegensatz zu Art. 84 und 91 StGB ("geeigneter Familie") von vertrauenswürdiger Familie. Diesem Unterschied kommt meines Erachtens keine Bedeutung zu. Gemeint ist dasselbe. Auch den Gesetzesmaterialien ist kein Grund der anderen Wortwahl zu entnehmen.

170 Gemäss Art. 85 und 92 StGB

171 Art. 51 StPO, Hess H. S. 74

172 Art. 57 StPO, Hess H. S. 78

173 Art. 76 StPO, Hess H. S. 88 ff

174 Art. 80 ff StPO, Hess H. S. 95 ff

175 Art. 85 ff StPO, Hess H. S. 104 ff

schen Verkehrs, ärztliche Untersuchungen Lebender und Toter und Schriftproben verstanden werden.
Diese Untersuchungsmassnahmen bedürfen keiner besonderen Beschreibung für das Jugendstrafverfahren, da sie entweder von geringer Bedeutung sind oder ihre Anwendung und Anpassung im Jugendverfahren keinerlei Schwierigkeiten bereitet.

C. Der Abschluss der Untersuchung

1. Allgemein

1.1. Die Umschreibung

Die Aufgabe des Untersuchungsverfahrens ist erreicht, wenn es eine ausreichende Grundlage für die Beurteilung der Anschuldigungen gegen den Verdächtigen und seiner Persönlichkeit geliefert hat[176]. Es ist sodann abzuschliessen. Rechtsstaatliche Grundsätze erfordern eine formelle Beendigung[177]. Das Verfahren gegen Jugendliche kann durch Schlussverfügung auf drei Arten abgeschlossen werden: durch Einstellung, Strafbefehl und Überweisung[178], das Verfahren gegen Kinder auf zwei Arten: Einstellung und Überweisung. Ein Strafbefehlsverfahren gegen Kinder gibt es nicht. Wechselt die Untersuchungskompetenz vom Jugendanwalt zum Beauftragten, handelt es sich nicht um eine Überweisung im obigen Sinn, die die Untersuchung abschliesst, sondern lediglich um einen Wechsel der Untersuchungskompetenz. Dem Beauftragten kommt die Aufgabe zu, wichtige Kinderfälle an den Schulrat zur Beurteilung zu überweisen.

1.2. Die Untersuchung gegen Kinder

Häufig ist im Kinderverfahren keine eigentliche Untersuchung notwendig. Untersuchungs- und Urteilsverfahren fallen dann weitgehend zusammen. Erweist sich aber ein eigentliches Untersuchungsverfahren als geboten, so ist es auch durchzuführen. Das Gesetz verweist ausdrücklich auf die Berechtigung der Schulbehörden, den Jugendanwalt zu Untersuchungen beizuziehen[179] und so seine juristischen Kenntnisse sowie seine Untersuchungserfahrung zu nutzen. Im Verfahren gegen Kinder kommen die nämlichen Regeln zur Anwendung wie in der Untersuchung gegen Jugendliche. Klar ist, dass den Besonderheiten des Jugendstrafverfahrens im Kinderverfahren noch grösseres Gewicht beigemessen werden muss.

176 Der Zweck der Untersuchung gemäss Art. 29 StPO ist dann erreicht.
177 Hauser (4) S. 120, Nay S. 158
178 Art. 93 StPO
179 Art. 54 Abs. 3 GOG

Erachtet die Untersuchungsbehörde die Untersuchung als vollständig, gewährt sie dem gesetzlichen Vertreter des Angeschuldigten und dessen Rechtsbeistand eine angemessene Frist zur Akteneinsicht[180]. Sie teilt dabei mit, welche Art des Abschlusses der Untersuchung in Aussicht genommen ist. Die Einsichtsberechtigten werden gleichzeitig angehalten, Einwendungen gegen die beabsichtigte Erledigung sowie allfällige Anträge auf Beweisergänzung zu stellen[181].

Von der Akteneinsicht können bestimmte Schriftstücke ausgenommen werden, indem die Untersuchungsbehörde sie als vertraulich bezeichnet, wenn die Interessen des Beschuldigten es dringend erfordern oder Auskunftspersonen nicht anders vor schwerwiegenden Nachteilen bewahrt werden können. Vormund und Rechtsbeistand können unter den erwähnten Bedingungen bei Gewährung der Akteneinsicht zur Verschwiegenheit gegenüber dem Beschuldigten und dessen Eltern verpflichtet werden[182]. Dadurch besteht die Möglichkeit, einerseits vor allem dem Beschuldigten Informationen vorzuenthalten, wie sie häufig in Gutachten, Leumundsberichten u.a. enthalten sind, die er psychisch nicht verarbeiten kann. Zudem sollen befragte Personen vor Nachteilen geschützt werden, die ihnen aus ihrer Aussage entstehen könnten, etwa weil sie in irgendeiner Weise von den Eltern des Beschuldigten abhängig sind. Andererseits dient der Vorbehalt zugunsten des Rechtsbeistands und des Vormunds dazu, gerade in den schweren Fällen, in denen eine formelle Verteidigung obligatorisch ist, die Möglichkeiten der Verteidigung nicht durch vertrauliche, ihr nicht zugängliche Akten, einzuschränken.

Ob dem Angeschuldigten selbst ein Akteneinsichtsrecht zusteht, ist unklar. Gegen sein Akteneinsichtsrecht spricht, dass der Gesetzgeber Art. 225 StPO als lex specialis zu Art. 91 StPO geschaffen hat und in Art. 225 StPO nur den gesetzlichen Vertreter und den Rechtsbeistand des Fehlbaren als akteneinsichtsberechtigt aufführt. Demgegenüber kann argumentiert werden, dass nach Art. 206 StPO[183] die Normen des ordentlichen Verfahrens sinngemäss im Jugendstrafverfahren anzuwenden sind. Danach könnte dem Beschuldigten insoweit das Akteneinsichtsrecht zugestanden werden, als es nach den Kriterien des Art. 225 Abs. 1 StPO seinen Interessen nicht schadet und Auskunftspersonen nicht anders vor schwerwiegenden Nachteilen bewahrt werden können. Schliesslich spricht noch für das Akteneinsichtsrecht des beschuldigten Jugendlichen, dass er – soweit er urteilsfähig ist – zur selbständigen Ausübung der Parteirechte befugt ist[184] und insbesondere selbständig das Rechtsmittel der Appellation ergreifen kann[185], wofür er sinnvollerweise die Akten einsehen können sollte.

180 Art. 91 Abs. 1 und 225 Abs. 1 StPO, Hess H. S. 109

181 Art. 92 Abs. 2 StPO

182 Art. 225 Abs. 1 und 2 StPO

183 Vgl. auch Art. 55 Abs. 1 GOG mit Art. 91 Abs. 1 StPO: "Sobald der Verhörrichter die Untersuchung als vollständig erachtet, gewährt er den Parteien eine angemessene Frist zur Einsicht in die Akten."

184 Art. 216 StPO

185 Art. 60 GOG

Dem Geschädigten steht angesichts der notwendigen Diskretion des Verfahrens sowie der Beschränkung seiner Rechte kein Akteneinsichtsrecht zu[186].
Steht die Erledigung der Untersuchung durch Strafbefehl, Einstellung oder durch Entscheid des Beauftragten in Aussicht, so kann – und dies wird in der Praxis so gehandhabt – die Akteneröffnung unterbleiben[187]. Der Entscheid hat dann einen Hinweis auf die Möglichkeit nachträglicher Akteneinsicht zu enthalten[188]. Entgegen dem ordentlichen Verfahren kann die Akteneröffnung nicht nur unterbleiben, "sofern kein Zivil- oder Strafkläger am Verfahren beteiligt ist"[189]. Letzteren gibt es im Jugendverfahren nicht und ersterer darf keine bedeutende Rolle spielen. Diese Regelung rechtfertigt sich durch die grosse Zahl von Bagatellfällen, die auf diesem verkürzten Weg ihre Erledigung finden.

2. Die Einstellung des Verfahrens

2.1. Der Begriff

Das Verfahren ist einzustellen, wenn die urteilende Behörde den Beschuldigten mangels Tatbestand, mangels Beweis, wegen Verjährung oder aus einem anderen Grund freisprechen würde[190]. Die Einstellung erfolgt durch Beschluss der Untersuchungsbehörde, der dem Angeschuldigten sowie dem gesetzlichen Vertreter schriftlich mitzuteilen ist. Der Geschädigte wird nur auf Verlangen in Kenntnis gesetzt[191]. Der Entscheid nennt den Angeschuldigten, den Geschädigten, die vorgeworfene Handlung, den Einstellungsgrund, die Gründe der Ablehnung von Anträgen auf Ergänzung der Untersuchung und den Kostenspruch[192].
Dem Einstellungsbeschluss kommt keine materielle Rechtskraft zu[193]. Er erwächst erst nach Ablauf der Beschwerdefrist in formelle Rechtskraft. Untersuchungs- und Gerichtsbehörden können bei Vorliegen neuer Beweismittel oder Tatsachen darauf zurückkommen[194]. Als solche kommen nur Nova in Betracht, die Grundlage des Entscheids bilden können, blosse Änderung der Rechtsauffassung genügt nicht[195].

186 Entgegen Art. 91 Abs. 1 StPO "Parteien", siehe Art. 209 Abs. 2 und 218 Abs. 1 StPO
187 Art. 91 Abs. 2 StPO
188 Art. 99 Abs. 2 StPO
189 Art. 91 Abs. 2 StPO
190 Art. 94 Abs. 1 StPO, vgl. Hauser (4) S. 121 f, Hess H. S. 109 ff
191 Art. 96, 221 Abs. 2 und 231 Abs. 2 StPO, Hess H. S. 110
192 Art. 95 StPO
193 Art. 97 Abs. 1 StPO
194 Art. 97 Abs. 2 StPO, Hess H. S. 110 f
195 Hess H. S. 111

2.2. *Die Nebenfolgen und der Weiterzug*

Gleich einem Freispruch bewirkt die Einstellung besondere Nebenfolgen bezüglich Kosten, Entschädigungsanspruch und Rückerstattung von Entschädigung. Sie entsprechen denen des ordentlichen Verfahrens[196].
Als Rechtsmittel gegen die Einstellung ist die Beschwerde an die Obergerichtskommission möglich[197].

2.3. *Die vormundschaftlichen Massnahmen*

Durch eine Einstellung des Verfahrens wie durch einen Freispruch wird dokumentiert, dass die Jugendstrafrechtspflegeorgane keine eigene Möglichkeit des Eingreifens haben, auch wenn im Lauf der Untersuchung ein Bedürfnis des Beschuldigten nach besonderer erzieherischer Betreuung oder Behandlung festgestellt wurde. In solchen Fällen sind die Vormundschaftsbehörden zu verständigen und ihnen geeignete Anträge zu stellen. Auch ein verurteilendes Gericht ist dazu berechtigt. Die vormundschaftlichen Behörden sind sodann zum Eintreten verpflichtet, wobei Jugendanwalt und Jugendgericht ein Beschwerderecht zusteht[198].
Um vormundschaftliche Massnahmen zu beantragen, ist bei Kindern der Jugendanwalt, bei Jugendlichen das Jugendgericht zuständig[199]. Diese Regelung ist klar, aber unzweckmässig, da in den Fällen der Einstellung bei Jugendlichen das Jugendgericht zusätzlich mit der Sache befasst werden muss. Besser wäre, in jedem Fall der zuletzt damit befassten Jugendstrafbehörde das Antragsrecht zuzugestehen.

3. Der Strafbefehl

Dem Jugendanwalt kommt in leichten Straffällen Jugendlicher Strafbefehlskompetenz zu[200]. Die rechtliche Ausgestaltung des Strafbefehls im Jugendstrafverfahren gleicht der des ordentlichen Verfahrens[201]. Der Erlass des Strafbefehls setzt voraus, dass dem Angeschuldigten sein Verstoss gegen die Rechtsordnung vorgehalten und dass ihm Gelegenheit gegeben wurde, sich dazu zu äussern[202]. Der Vorbehalt geschieht in der Regel bereits durch die Polizei im Ermittlungsstadium. Im Strafbefehlsverfahren lässt man es in der Praxis meist dabei bewenden, und er wird nicht durch den Jugendanwalt wiederholt. Der Strafbefehl selbst ergeht stets schriftlich[203] und nennt den Angeschuldigten,

196 Hess H. S. 112 f
197 Art. 61 Abs. 1 lit. c GOG
198 Art. 239 Abs. 2 StPO, Art. 420 Abs. 2 ZGB
199 Art. 239 Abs. 1 StPO
200 Art. 55 Abs. 2 GOG
201 Hess H. S. 117 ff
202 Art. 98 StPO
203 Art. 100 StPO, Hess S. 119

den allenfalls Geschädigten, die den Angeschuldigten zur Last gelegten Handlungen, die angewendeten Gesetzesbestimmungen, den Rechtsfolgeentscheid über eine Strafe bzw. das Absehen von einer Strafe oder Massnahme[204], den Entscheid über allfällige Zivilansprüche sowie den Kostenspruch[205]. Weiter enthält er einen Hinweis auf die Möglichkeit der Nichtannahme und auf das Akteneinsichtsrecht[206]. Er wird dem Angeschuldigten sowie nach Rechtskraftbeschreitung – wenn er einen Entscheid über Schadenersatzansprüche enthält – dem Geschädigten zugestellt[207].
Der urteilsfähige Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter können innert 10 Tagen Nichtannahme erklären[208]. Damit verliert der Strafbefehl jede rechtliche Wirkung[209] und der Fall muss an das Jugendgericht zur Beurteilung überwiesen werden. Die im ordentlichen Verfahren vorgesehene, aber unklare Möglichkeit, einen zweiten Strafbefehl auszustellen[210], sieht das Gesetz im Jugendverfahren nicht vor. Erwächst der Strafbefehl in Rechtskraft, entfaltet er die Wirkungen eines ebensolchen Urteils[211], [212]. Man vermisst im Gesetz die Pflicht zur mündlichen Eröffnung des Strafbefehls[213]. Gerade sie kommt dem Sinn und Zweck des Jugendverfahrens nahe und würde den pädagogischen Wert erhöhen. Da sie auch nicht untersagt ist, wäre eine Praxisänderung in diesem Punkt zu begrüssen.

204 Vgl. vorne § 6 II. B. 2.1.2.

205 Art. 99 Abs. 1 StPO

206 Art. 99 Abs. 2 StPO

207 Art. 100 StPO

208 Art. 55 Abs. 2 GOG

209 Art. 101 Abs. 1 StPO

210 Art. 101 Abs. 2 StPO, vgl. Hess H. S. 117, damit würde der Strafbefehl zum Verhandlungsobjekt.

211 Art. 45 GOG, SJZ 55 S. 191, Hauser R. (4) S. 127 ff

212 Der Strafbefehl wirft verschiedene Probleme auf:
- allgemein: in der Bundesrepublik Deutschland gibt es aus pädagogischen Gründen im Jugendstrafverfahren keinen Strafbefehl (Peters (3) S. 494). Auch kommt dem Strafbefehl für Erwachsene dort nur beschränkt Rechtskraft zu (Peters (3) S. 443 f, Kern/Roxin S. 333 f).
- die Besonderheiten des Obwaldner Strafbefehls (vgl. Hauser (4) S. 126 ff):
  - – da mit der fristgemässen Nichtannahmeerklärung der Strafbefehl jede Wirkung verliert (Art. 101 Abs. 1 StPO), gibt es kein Verbot der reformatio in peius für die gerichtliche Beurteilung.
  - – werden bei Verkehrsunfällen mehreren Beteiligten Strafbefehle ausgestellt und erklärt einer Nichtannahme, muss den übrigen eine 10tägige Nachfrist mit Hinweis darauf zur Nichtannahme angesetzt werden (Art. 48 Abs. 3 GOG). Diese Regelung beschränkt sich auf Strassenverkehrsunfälle und wird nicht auf andere Fälle ausgedehnt.
  - – wird ein Strafbefehl nicht angenommen, kann die Untersuchungsbehörde die Untersuchung von sich aus vor der Überweisung an das zuständige Gericht noch ergänzen (Art. 48 Abs. 4 GOG).

213 Für den Kanton Zürich: Beglinger S. 115 f

4. Die Überweisung

Wird das Verfahren nicht eingestellt oder durch rechtskräftigen Strafbefehl beendet, findet Überweisung statt. Diese setzt somit voraus, dass der Angeschuldigte einer Straftat hinreichend verdächtig erscheint und dass alle Prozessvoraussetzungen vorliegen[214]. Der Beauftragte überweist wichtige Fälle dem Schulrat, und der Jugendanwalt überweist Kinderstraffälle, die voraussichtlich einen Massnahmeentscheid erfordern, der Jugendschutzkommission sowie die Straffälle Jugendlicher dem Jugendgericht.
Der Überweisungsbeschluss enthält eine summarische oder stichwortartige Angabe des Sachverhalts, dessentwegen der Angeschuldigte überwiesen wird, und Gründe allfälliger Ablehnung von Parteianträgen auf Ergänzung der Untersuchung[215]. In Haftfällen äussert er sich sodann über Eintritt, Fortdauer oder Aufhebung dieser Massnahme[216]. Der Beschluss ist dem Angeschuldigten, dem gesetzlichen Vertreter und seinem Verteidiger schriftlich mitzuteilen[217]. Der Präsident der urteilenden Instanz kann "in verwickelten Fällen" einen einlässlichen Bericht verlangen[218]. Dem Überweisungsbeschluss kommt formelle Rechtskraft zu, es steht kein ordentliches Rechtsmittel offen[219]. Mit diesem Beschluss wird der Angeschuldigte in den Anklagezustand versetzt.
Im Verfahren gegen Kinder vor der Jugendschutzkommission ersetzt ein Schlussbericht des Jugendanwalts mit einem Antrag[220] den Überweisungsbeschluss. Dieser Schlussbericht und Antrag wird einerseits den vorstehend angeführten Anforderungen des Überweisungsbeschlusses[221] gerecht werden, andererseits den gesetzlichen Anforderungen einer Anklageschrift[222] genügen müssen.
Mit dem Überweisungsbeschluss bzw. Schlussbericht im Verfahren gegen Kinder vor der Jugendschutzkommission beginnt die Frist der Akteneinsicht. Da zu diesem Zeitpunkt die Anträge meist nocht nicht bei den Akten liegen, kann sich die Verteidigung nicht darauf einstellen. Dies ist zu bedauern, da im Jugendstrafverfahren der beantragten Rechtsfolge mehr Bedeutung zukommt als dem Tatbestand, der dem Beschuldigten vorgeworfen wird.

214 Art. 102 lit. a StPO
215 Art. 103 Abs. 1 StPO
216 Art. 103 Abs. 2 StPO
217 Art. 104 StPO, Hess H. S. 120
218 Art. 105 StPO
219 Hess H. S. 120
220 Art. 54 Abs. 2 GOG, Art. 222 Abs. 1 StPO
221 Art. 103–105 StPO
222 Art. 108 StPO, Art. 54 Abs. 2 und Art. 56 Abs. 1 GOG, vgl. hinten § 10 II. C. und § 10 III. E. 2.

§ 10 Das Hauptverfahren

I. Allgemein

A. Das prozessuale Prinzip

Der Strafprozess kann unterschiedlichen grundlegenden Prinzipien gemäss konzipiert sein: nach dem Inquisitions-, dem Akkusations- oder dem gemischten, reformatorischen Prinzip[1]. "Im Inquisitionsprozess steht der Angeklagte einer einzigen, ihm übergeordneten Instanz gegenüber, die ihn verhört, die Beweise erhebt und ihn schliesslich verurteilt oder freispricht. Im Akkusationsprozess (Anklageprozess) ist das Verfahrensverhältnis dreiseitig: der Angeklagte steht einem Ankläger und einem Richter gegenüber. Der Ankläger ist ihm gleichgeordnet, ist "Prozesspartei" wie der Angeklagte selbst; der Richter ist beiden übergeordnet und neutral. Das Verfahren ist kontradiktorisch, es gleicht dem Zivilprozess."[2]
Der ordentliche Obwaldner Strafprozess richtet sich nach dem gemischten Prinzip[3]. Dies ergibt sich daraus[4], dass das Gericht nach dem inquisitorischen Prinzip die Akten, die es als unvollständig erachtet, zur Ergänzung an die Untersuchungsbehörde zurückweisen kann und damit ein gewisses Weisungsrecht gegenüber den Untersuchungsorganen hat. Andererseits urteilt das Gericht nicht nur auf Grund der Beweisergebnisse der Untersuchung, sondern auch – dem Akkusationsprinzip gemäss – auf Grund der Erkenntnisse der Parteivorträge. Zudem hat das Gericht die Möglichkeit, Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständige selbst erneut einzuvernehmen, wobei sowohl das Gericht als auch die Parteien Fragen stellen können.
Der Jugendstrafprozess ist nicht einheitlich angelegt. Das Strafverfahren gegen Jugendliche vor dem Jugendgericht sowie das Verfahren gegen Kinder vor der Jugendschutzkommission orientiert sich am reformatorischen Prinzip des ordentlichen Verfahrens. Das Verfahren gegen Kinder vor den Schulbehörden sowie das Strafbefehlsverfahren gegen Jugendliche betont die Elemente des Inquisitionsprozesses. Dies kommt dadurch zum Ausdruck, dass der Beauftragte und der Jugendanwalt in einer Person die Untersuchung führen und urteilen sowie darin, dass die Verhandlung vor dem Schulrat nicht kontradiktorisch verläuft: es fehlt der Ankläger.

1 Vgl. Hess H. S. 54

2 Noll (2) S. 3; vgl. auch Kern/Roxin S. 8 f, 58 und zur Geschichte des Strafprozesses Noll (2) S. 3 ff und Peters (3) S. 48 ff insbesondere S. 53, 58 f und 60

3 Näher dazu Hess H. S. 55

4 Art. 107 ff StPO

B. Die Bedeutung für den Angeklagten

Mit der Hauptverhandlung vor Gericht wird der Höhepunkt des Strafprozesses erreicht[5]. Er bringt vor allem für Ersttäter grosse psychische Belastungen mit sich[6]. Das Gericht sollte daher mit möglichstem psychologischem Geschick vorgehen. Mit der urteilenden Behörde treten neue Personen im Verfahren auf. Dem Untersuchungsorgan kommt nur noch Antrag stellende und Auskunft erteilende Funktion zu, Entscheidungen werden von Leuten getroffen, die der Angeklagte meist noch nicht kennt. Es kommt daher darauf an, dass es dem Gericht gelingt, sich in die Lage des Angeklagten einzufühlen und ihm helfend entgegenzukommen. Ein solches Bemühen entspricht dem gesetzlichen Auftrag, die Verhandlung erzieherisch wirksam zu gestalten[7]. Dem Angeklagten sind die Nützlichkeit und die Notwendigkeit der Verhandlung und der zu beschliessenden Rechtsfolgen verständlich zu machen. Die menschlichen Bedürfnisse des Angeklagten stehen dabei im Vordergrund, juristische Formalien haben zurückzutreten.

II. Die Vorbereitung der Hauptverhandlung

A. Allgemein

Mit der Überweisung an die urteilende Instanz ist die Untersuchung abgeschlossen und das Urteilsverfahren eingeleitet. Die Verfahrensherrschaft geht von der Untersuchungs- an die Urteilsbehörde bzw. deren Präsidenten über. Er übernimmt die weiteren Vorbereitungen der Hauptverhandlung und ihre Leitung. Die prozessualen Vorschriften über die Vorbereitung bezwecken, einen reibungslosen, ordnungsgemässen Ablauf der Hauptverhandlung zu gewährleisten[8].

5 Kern/Roxin S. 208

6 Huber S. 161

7 Art. 209 Abs. 2 StPO

8 Peters (3) S. 475 und 477 unterscheidet eine Vorbereitung in technischer und in geistiger Hinsicht. Letztere ist "notwendige Voraussetzung für eine klar durchgeführte und straff aufgebaute Verhandlung, für die richtige Befragung der Zeugen und Sachverständigen und die Bewertung ihrer Aussagen, für eine zutreffende Auswertung der Sachbeweise und eine gerechte Entscheidung."

B. Die Vorbereitungen

1. Das Aktenstudium

Der Präsident des erkennenden Gremiums hat dafür besorgt zu sein, dass die Richter bis zu Beginn der Parteivorträge genügend Kenntnis der Untersuchungsakten erhalten[9]. Dazu bestehen drei Möglichkeiten: Aktenumlauf, Auflegen der Akten und Verlesen der Akten vor oder während der Gerichtsverhandlung. Der Präsident selbst hat sich möglichst rasch mit den Akten vertraut zu machen, da auf Grund der dadurch erworbenen Kenntnisse verschiedene Anordnungen zu treffen sind.

2. Die Beweisanordnungen

Zu diesen Anordnungen zählt der Entscheid über allfällige Aktenergänzung. Der Präsident oder das Gericht weist die Akten von Amtes wegen zur Ergänzung an die Untersuchungsbehörde zurück, soweit es im Interesse der Wahrheitsfindung bezüglich Sachverhalts- und Persönlichkeitserforschung notwendig ist[10]. Beweisanträge des Angeklagten und seines gesetzlichen Vertreters können wiederholt werden[11]. Die Meinung des Gesetzes ist die, dass vor der Verhandlung der Präsident, sobald es sich aber zusammengefunden hat, das Gesamtgericht über die Aktenergänzung entscheidet.
Muss die Gerichtsverhandlung verschoben werden wegen verschuldet verspätet gestellter Beweisanträge, können dem Antragsteller entstandene Kosten sowie bei grobem Verschulden eine Busse auferlegt werden[12]. Die Möglichkeit Anträge zu stellen setzt voraus, dass zumindest der Präsident die Akten kennt, um die Anträge zu beurteilen.

3. Die Haftprüfung

Die Verantwortung für die Untersuchungshaft fällt mit der Überweisung in die Zuständigkeit des erkennenden Gerichts bzw. seines Präsidenten[13]. Dieser beschliesst über notwendige Verhaftungen und über Fortdauer oder Beendigung einer Haft[14]. Diese Zuständigkeit betrifft nur das Jugendgericht und seine Rechtsmittelinstanzen, da es für Kinder keine Haft gibt[15].

9 Art. 106 StPO

10 Die analoge, sinngemässe Anwendung des Art. 107 Abs. 1 StPO ergibt, dass Aktenergänzung auch im Sinne der Persönlichkeitserforschung verlangt werden kann.

11 Art. 107 Abs. 2 StPO

12 Art. 107 Abs. 3 StPO

13 Art. 60 lit. b StPO

14 Art. 60 lit. b und 70 Abs. 1 StPO; der Gesetzeslogik entspricht, dass das Gericht bzw. sein Präsident die Haft auch aufheben kann, sobald die Haftzuständigkeit an die Urteilsbehörde übergegangen ist.

15 Art. 220 Abs. 3 StPO

4. Die vorsorglichen Massnahmen

Entgegen der Regelung während des Untersuchungsverfahrens[16] sieht das Gesetz für den seltenen Fall notwendiger vorsorglicher Massnahmen während der Vorbereitung der Hauptverhandlung keine vorsorglichen Massnahmen vor. Geht man davon aus, dass eine Gesetzeslücke vorliegt[17], wird sie am besten so geschlossen, dass die urteilende Behörde der Jugendschutzkommission entsprechend Antrag stellen kann[18]. Die gesetzliche Kompetenzordnung bliebe so gewahrt. Diese Lösung hat denselben Nachteil wie die Kompetenzordnung vorsorglicher Massnahmen während der Untersuchung: möglicherweise entscheidet dieselbe Behörde über die vorsorglichen Massnahmen, die auch das Urteil zu fällen hat.

5. Die Bestellung eines amtlichen Verteidigers

Wo die Voraussetzungen dafür gegeben sind, bestellt der Präsident einen amtlichen Verteidiger[19]. Dabei gilt, dass es desto besser ist, je früher der Verteidiger benannt wird, damit dieser rechtzeitig Anträge zum Ergebnis der Untersuchung stellen, aber auch etwa um Haftentlassung besorgt sein kann.

6. Die Vorladungen und die Räumlichkeiten

Namens des Präsidenten werden mindestens 10 Tage vor der Verhandlung die Richter, die Anklagevertretung, der Angeklagte, der Verteidiger, der gesetzliche Vertreter, Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständige durch den Gerichtsschreiber zur Gerichtsverhandlung geladen. Mit Zustimmung des Angeklagten kann diese Frist verkürzt werden [20]. Die Vorladungen geben Zeit und Ort an.
Bezüglich des Orts gilt, dass die Verhandlung in anderen als den von der Strafjustiz ordentlicherweise benützten Lokalitäten stattzufinden hat[21]. Es sind daher geeignete Räume zu reservieren.

16 Art. 219 StPO

17 Nach den Gesetzesmaterialien: Protokoll der Verhandlungen des KR vom 27. Februar 1964 betreffend die VO betreffend Jugendstrafrechtsverfahren, S. 10, scheinen die vorsorglichen Massnahmen nur bis zum Abschluss der Untersuchung möglich zu sein.

18 Art. 219 Abs. 2 StPO

19 Art. 11 ff und 226 Abs. 2 StPO

20 Art. 109 StPO

21 Art. 213 StPO

7. Der Ausstand

Die speditive Vorbereitung der Hauptverhandlung erfordert weiter Abklärungen über die ordentliche Besetzung der Urteilsbehörde. Ausschluss- und Ablehnungsgründe sind zu eruieren, um Nichtigkeitsfolgen oder Ablehnungsanträgen zuvorzukommen[22] .

C. Die Anträge des Jugendanwalts

Der Jugendanwalt hat die Aufgabe, in den Verhandlungen vor der Jugendschutzkommission sowie vor dem Jugendgericht Anträge zu stellen und die Anklage zu vertreten[23]. Zu diesem Zweck hat er innert fünf Tagen seit Zustellung der Vorladung zur Gerichtsverhandlung eine Anklageschrift zu den Akten zu geben[24]. Diese enthält die Personalien des Angeklagten, eine summarische Umschreibung der ihm zur Last gelegten Tatbestände unter Hinweis auf die Umstände und ihre gesetzlichen Merkmale, die für anwendbar erachteten Strafbestimmungen sowie die beantragten Strafen, Massnahmen und Nebenfolgen[25]. Überdies hat er Ausführungen zu den Persönlichkeitsmerkmalen des Angeklagten zu machen.
Auch hier gilt, je früher die Klageschrift zu den Akten gegeben wird, desto besser kann sich der Angeklagte auf die Anträge einstellen, desto fairer ist der Prozess.

D. Die Einstellung des Verfahrens

Ergibt sich während der Vorbereitung der Verhandlung, dass das Verfahren infolge Fehlens einer Prozessvoraussetzung einzustellen ist, so fasst der Präsident einen Einstellungsbeschluss[26]. Über andere Einstellungsgründe entscheidet der Präsident nicht[27].

E. Die Besonderheit des Verfahrens gegen Kinder vor den Schulbehörden

Das Verfahren vor dem Beauftragten ist nicht als Hauptverfahren ausgestaltet, sondern gleicht dem Strafbefehlsverfahren und trägt inquisitorischen Charakter. Ähnlich der Entscheid des Schulrats. Da es keinen Ankläger gibt, kann auch keine Klageschrift vorliegen. Der Schulrat entscheidet gestützt auf die Untersuchungsakten, den Überwei-

22 Art. 17 ff GOG, Art. 151 Abs. 2 lit. a StPO, dies liegt auch im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens: Art. 212 Abs. 2 GOG

23 Art. 54 Abs. 2 und 56 Abs. 1 GOG

24 Art. 108 Abs. 1 StPO

25 Art. 108 Abs. 2 StPO

26 Art. 114 StPO

27 Art. 94 Abs. 1 StPO; die Untersuchungsbehörde kann somit aus verschiedenartigeren Gründen einstellen als der Präsident.

sungsbeschluss des Beauftragten[28], auf Anträge der Verteidigung und auf die Ergebnisse der von ihm durchgeführten Verhandlung.

III. Der Ablauf der Hauptverhandlung

A. Die Eröffnung

Auch für die Hauptverhandlung gelten die schon erwähnten Verfahrensgrundsätze: besonders sorgfältige Abklärung der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten, Beschleunigung des Gerichtsverfahrens und Verbindung der Verhandlung mit einer geeigneten Ermahnung[29]. Sie sollte daher ohne Vertagung und Unterbruch durchgeführt werden.

Der Präsident beginnt mit der Feststellung der Anwesenheit der Geladenen[30]. Sodann haben die Parteien Gelegenheit, Einspruch gegen die Besetzung des Gerichts zu erheben und Vorfragen aufzuwerfen[31]. Über Einsprüche muss beschlossen werden. Das Gericht kann die Verhandlung und den Entscheid zunächst auf eine Vorfrage beschränken, wenn sich das Verfahren dadurch vereinfachen lässt[32].

Es ist sicherlich zusätzlich angebracht, dem Angeklagten die Prozessbeteiligten zu nennen, ihre Rolle zu erläutern und ihn über Sinn und Zweck des vorgesehenen Ablaufs der Verhandlung aufzuklären. Dabei sind juristische Floskeln und Formeln der Verständlichkeit wegen zu meiden[33].

B. Die Anwesenheit der Prozessbeteiligten

1. Das Gericht

Das Gericht muss vollständig und richtig besetzt sein. Dazu zählen der Gerichtspräsident und die Richter. Auch auf einen Gerichtsschreiber kann nicht verzichtet werden[34].

28 Nach Art. 57 Abs. 3 GOG überweist der Beauftragte nur die Akten dem Schulrat. Einen Antrag, Schlussbericht oder eine Anklageschrift hat er demnach nicht zu stellen.

29 Art. 212 StPO

30 Art. 115 Abs. 1 StPO

31 Art. 116 Abs. 1 StPO

32 Art. 116 Abs. 2 StPO

33 Vgl. Nay S. 175 f

34 Art. 16 Abs. 1 GOG, Art. 126 Abs. 1 StPO

2. Der Jugendanwalt

Der Jugendanwalt kann ausnahmsweise auf schriftliches, begründetes Gesuch hin von seiner Anwesenheitspflicht dispensiert werden[35]. Die betreffende Gesetzesbestimmung ist unklar formuliert. Gemeint ist, dass das Gesamtgericht über den Dispensationsantrag beschliesst und dem Gerichtspräsidenten ein Vetorecht insofern zukommt, als eine Entbindung von der Erscheinenspflicht nicht möglich ist, wenn er die Anwesenheit als notwendig erachtet.
Für den Jugendanwalt gilt daher eine prinzipielle Erscheinungspflicht. Er kann sich auch nicht – wie der Staatsanwalt – in weniger wichtigen Fällen darauf beschränken, seine Anklageschrift zu den Akten zu geben[36]. Das Gesetz erachtet seine Anwesenheit für notwendiger als die des Angeklagten, da über letztere der Präsident allein entscheidet, über erstere aber das Gesamtgericht[37].

3. Der Angeklagte

3.1. Der Grundsatz

Die StPO verpflichtet den Angeklagten zum persönlichen Erscheinen[38]. Leistet er keine Folge, kann er polizeilich vorgeführt werden. Es gibt keine Ausnahme von dieser Regel für Übertretungen wie im ordentlichen Verfahren[39]. Die Anwesenheit des Angeklagten ist sehr wichtig. Der Eindruck, den das Gericht von seiner Person gewinnt, ist für die Wahl der Rechtsfolge und die Prognose, die ihm das Gericht stellt, von massgeblichem Einfluss. Nur bei Anwesenheit kann die Gerichtsverhandlung auf den Angeklagten erziehend einwirken und ihm die Rechtsfolgen seiner Tat verständlich machen[40].

3.2. Die Ausnahmen

3.2.1. Die Dispensation

Der Präsident kann den Angeklagten auf begründetes Gesuch hin von der persönlichen Erscheinungspflicht befreien[41]. Das Gesuch ist an keine Form gebunden. Das Urteil, das ergeht, ist kein Kontumazialurteil. Die Parteirechte des Angeklagten werden von

35 Art. 228 Abs. 1 und 3 StPO, vgl. Art. 58 Abs. 3 GOG
36 Art. 108 StPO
37 Art. 228 Abs. 2 und 3 StPO
38 Art. 122 Abs. 2 und 228 Abs. 1 StPO
39 Art. 228 Abs. 1 ist lex specialis zu Art. 111 Abs. 2 StPO
40 Frey (4) S. 11, auch Huber S. 166
41 Art. 228 Abs. 2 StPO, Richtlinien 20

seinem Verteidiger oder vom gesetzlichen Vertreter wahrgenommen. Als Gründe stehen medizinische Indikationen im Vordergrund. Bei Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten infolge schwerwiegender körperlicher oder geistiger Mängel ist seine Anwesenheit ohnedies zwecklos. Aber auch andere Gründe kommen hier in Frage[42].

3.2.2. Der teilweise Ausschluss

Als Kriterium für den zeitweiligen Ausschluss des Angeklagten von der Verhandlung dienen seine eigenen Interessen. Das Kind oder der Jugendliche wird in dem Masse ausgeschlossen, als ihm die Kenntnis der Beweisabnahmen, Aussagen und Parteivorträge zu ernsthaftem Nachteil gereichen könnte[43]. Gemeint sind damit vorwiegend Ausführungen über Versagen, Charaktermängel, Erziehungsunfähigkeit, Vorstrafen, Trunksucht oder Geisteskrankheit der Eltern und Erörterungen der besonderen psychischen Situation, krankhafter Veranlagungen oder Anomalien des Angeklagten selbst[44]. Man befürchtet, solche Informationen würden den jungen Fehlbaren psychisch allzusehr belasten.
Der Ausschluss des Angeklagten verletzt den Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Verschiedentlich wird deshalb vorgeschlagen, den Angeklagten soweit zu unterrichten, was während seiner Abwesenheit verhandelt wurde, als dies für seine Verteidigung notwendig ist[45]. Dies ist im Interesse einer an rechtsstaatlichen Grundsätzen orientierten Verhandlung dringend vorzunehmen.

3.2.3. Das Kontumazialverfahren

Die StPO kennt kein ausdrückliches Verbot des Abwesenheitsverfahrens. Bislang ist in Obwalden der Fall noch nicht aktuell geworden. Meist kann bei Kindern und Jugendlichen der Wohnsitz oder Aufenthaltsort relativ leicht ermittelt werden. Durch die Geltung des Wohnsitzgerichtsstands wird das Problem ohnedies entschärft.
Es stellt sich die Frage, ob der unmittelbaren Persönlichkeitserforschung eine so grosse Rolle zugemessen werden soll, dass für das Jugendstrafverfahren die Kontumazierung nicht vorgesehen werden kann[46]. Das Abwesenheitsverfahren ist in Obwalden in eingeschränktem Masse möglich[47]. Dies bezieht sich auf das Untersuchungs- wie auf das

42 Im Sommer 1975 dispensierte das Jugendgericht einen Jugendlichen, der im Welschland eine neue Stelle angetreten hatte, wegen der langen Anreise, der Unkosten und um seine Einarbeitungszeit nicht zu unterbrechen (Aktenzeichen JG 75/2).

43 Art. 211 Abs. 3 StPO, das Marginale dieses Artikels ist unpräzise. Absatz 3 handelt von der Anwesenheit des Angeklagten. Durch sie wird keine Öffentlichkeit hergestellt.

44 Leitsätze 29, Richtlinien 20, Degoumois (1) S. 45 ff

45 Beglinger S. 123, Huber S. 168 f, Loosli S. 421, Nay S. 182, Pfenninger (1) S. 28

46 Für andere Kantone: Degoumois (1) S. 171, Nay N 13 S. 178, Pfenninger (2) S. 25

47 Siehe vorne § 7 III. E. 2.

Urteilsverfahren. Ist der Aufenthaltsort des Angeklagten unbekannt und kann er trotz Ausschreibung zur Aufenthaltsausforschung oder zur Verhaftung nicht ausfindig gemacht werden, ist es möglich, ihn unter Vorbehalt der Bestimmungen der Wiederaufnahme[48] zu beurteilen. Die Gerichtsverhandlung ist 30 Tage vorher im Obwaldner Amtsblatt anzukündigen. Sie ist mit gleicher Gründlichkeit zu führen wie bei Anwesenheit[49].

4. Der Verteidiger

Einem amtlichen Verteidiger kommt ebenfalls unbedingte Erscheinungspflicht zu. Dies gebietet schon der Grundsatz der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit, der die Verhandlung beherrscht. Ob der private Verteidiger zur Verhandlung erscheint, ist Sache der Partei des Angeschuldigten und des Auftragsverhältnisses. Erscheint er nicht, stellt sich allerdings erneut die Frage der Bestellung eines amtlichen Verteidigers für die Verhandlung.

5. Der gesetzliche Vertreter

Der gesetzliche Vertreter unterliegt nur der Anwesenheitspflicht, wenn er vorgeladen ist[50]. Wird er als Zeuge oder Auskunftsperson geladen, ist sein Erscheinen ohnedies obligatorisch.
Er kann aber auch den Angeklagten vertreten, soweit dieser urteilsunfähig ist, und muss dann angehört werden. Andernfalls steht ihm das Recht zu, im Sinne einer beschränkten Öffentlichkeit zur Gerichtsverhandlung zugelassen zu werden[51]. Ein Recht, auf den Gang der Verhandlung Einfluss zu nehmen, kommt ihm nur insofern zu, als er anzuhören ist[52].
Durch die Anwesenheit des gesetzlichen Vertreters kann der Angeklagte gehemmt werden. Kommt dies soweit, dass dadurch die Erforschung der materiellen Wahrheit verhindert wird, geht die Wahrheitsergründung dem Recht auf Anwesenheit vor und der gesetzliche Vertreter wird ganz oder teilweise ausgeschlossen[53].

6. Sonstige

Jeder, sei er Zeuge, Auskunftsperson oder Sachverständiger, der zur Hauptverhandlung geladen ist, hat zu erscheinen, unabhängig davon, ob die Ladung auf Antrag der An-

48 Art. 131 Abs. 4 und 167–170 StPO
49 Art. 131 Abs. 1–3 StPO
50 Art. 222 Abs. 2 StPO, diese Regel gilt für alle Gerichtsverhandlungen.
51 Art. 211 Abs. 2 StPO
52 Art. 222 Abs. 2 StPO, siehe hinten § 10 III. G.
53 Näher zum Sinn des Ausschlusses: Nay S. 184 f

klagebehörde, der Verteidigung oder von Amtes wegen erfolgt. Zeugen sind im Gerichtssaal nur während der Eröffnung der Verhandlung und während ihrer Einvernahme zugegen. Ausser dieser Zeit haben sie den Saal zu verlassen und sich jeder Besprechung des Verhandlungsgegenstands zu enthalten[54]. Dies muss wohl auch für Auskunftspersonen und Sachverständige gelten.

C. Die Nichtöffentlichkeit der Verhandlung

1. Der Grundsatz

Die Gerichtsverhandlung findet unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt[55]. Das Jugendstrafverfahren steht damit im Gegensatz zum ordentlichen Verfahren, das die grundsätzliche Öffentlichkeit der Verhandlung kennt[56].
Mit dem Ausschluss der Öffentlichkeit wird bezweckt, die erzieherische Wirkung der Verhandlung zu sichern und die besonders empfindliche Privatsphäre des Angeklagten zu schützen[57]. Auch dies läuft rechtsstaatlichen Postulaten entgegen, die aber im Interesse des Angeklagten zurücktreten müssen[58]. Das Vertrauen zwischen Angeklagtem und dem Gericht, die Offenlegung innerer Motivationen und von Tatsachen aus der Intimsphäre vertragen keine Öffentlichkeit, die die Familie des Täters und seine Resozialisierung gefährden können.

2. Die Ausnahmen

Neben den Parteien und ihren Vertretern haben der gesetzliche Vertreter des Beschuldigten[59] und die Mitglieder der Jugendschutzkommission einen Anspruch auf Anwesenheit im Gerichtssaal. Andere Personen wie der Geschädigte, Freunde oder Erzieher können zugelassen werden, wenn kumulativ zwei Bedingungen erfüllt sind: es bedarf eines begründeten Interesses, und es darf aus der Anwesenheit für den Angeklagten kein Nachteil erwachsen[60].
Die beschränkte Öffentlichkeit in Form der Anwesenheit der Eltern und der Mitglieder der Jugendschutzkommission dient einerseits der Kontrolle des Verfahrens, andererseits können letztere als Vollzugsorgan für Massnahmenbedürftige schon einen Einblick in die individuellen Probleme des Angeklagten erhalten.

54 Art. 115 Abs. 1 und 2 StPO

55 Art. 211 Abs. 1 StPO; dies entspricht auch dem Grundsatz der Wahrung der Diskretion: Art. 209 Abs. 2 StPO, der für das Untersuchungs-, Urteils- und Vollzugsverfahren gilt.

56 Art. 5 Abs. 1 und 4 StPO; nicht aber die Öffentlichkeit der Urteilsberatung.

57 Richtlinien 22, Bischofberger S. 114

58 Vgl. Hiestand S. 376, Pfenninger (10) S. 39

59 Vgl. hinten § 10 III. G.

60 Art. 211 Abs. 2 StPO

Eine weitere Öffentlichkeit ist nicht vorgesehen, wie auch Bild- und Tonaufnahmen untersagt sind[61]. Solche haben im Jugendverfahren keinen Platz. Auch Presseverlautbarungen über die Verhandlung sieht das Gesetz nicht vor[62]. Die StPO enthält aber keine Möglichkeit der Sanktion gegen unerlaubte Berichterstattung[63].

D. Die Unmittelbarkeit und die Mündlichkeit

Das Gericht erlangt seine Kenntnis über den zu beurteilenden Sachverhalt meist durch Verlesen der wichtigen Aktenstücke direkt vor der Verhandlung. Damit wird Art. 106 StPO entsprochen, der es offen lässt, auf welchem Weg die Richter Kenntnis von den Untersuchungsakten erhalten, und ob dies vor oder in der Hauptverhandlung bis zum Beginn der Parteivorträge geschieht. Insofern ist keine Parteiunmittelbarkeit gegeben. Die Verhandlung selbst ist davon geprägt, dass wesentliche Teile der Untersuchung vor dem Gericht und den Parteien erörtert werden. Dazu können wichtige Aktenteile vorgetragen, Zeugenaussagen und -befragungen wiederholt, Sachverständigengutachten vorgebracht und andere Beweise abgenommen werden. Die Einvernahmen finden durch den Präsidenten statt, Richter und Parteien können durch ihn ergänzende Fragen stellen lassen[64]. Zentral ist jedoch die Befragung des Angeschuldigten zur Person, zur Tat, den Beweggründen und Ursachen. Widerruft der Angeklagte sein Geständnis, können Anklage, Verteidigung oder das Gericht die Abnahme neuer Beweise veranlassen oder den Fall an die Untersuchungsbehörde zurückweisen[65]. Sodann folgen die Parteivorträge. Anklagebehörde wie Angeklagtem steht das Recht auf zwei Vorträge zu. Wird der Angeklagte verteidigt, hat er das letzte Wort[66].

Wie ausgeführt, gilt im Obwaldner Strafprozess der Grundsatz der Unmittelbarkeit nicht uneingeschränkt[67]. Bedarf die Untersuchung keiner Vertiefung, so beschränkt sich die Verhandlung auf die persönliche Befragung des Angeklagten und die Parteivorträge. Die Befragung des jungen Fehlbaren ist im Gesetz nicht ausdrücklich verankert, ergibt sich aber aus der Pflicht zur Wahrung erzieherischer Grundsätze und zur geeigneten Ermahnung. Gerade die Befragung bildet ein vorzügliches pädagogisches Instrument, um dem Angeklagten Einblick in die Arbeitsweise und Beweggründe des Gerichts zu verschaffen und das Verständnis für die notwendigen Rechtsfolgen zu fördern, sowie um einen persönlichen Eindruck vom Angeklagten zu erlangen[68]. Der Präsident ist in dieser Hinsicht kaum an Einschränkungen gebunden. Er kann sich bei der

61 Art. 5 Abs. 3 StPO

62 Die StPO kennt in Art. 20 Abs. 1 nur Pressemitteilungen während der Untersuchung. Richtlinie 22 empfiehlt Presseverlautbarungen in Ausnahmefällen auch für das Hauptverfahren.

63 Siehe vorne § 7 IV. F.

64 Art. 117 Abs. 1 und 2 StPO, für den Augenschein: Art. 119 StPO

65 Art. 121 StPO

66 Art. 120 Abs. 1–3 StPO

67 Vgl. vorne § 7 V. D.

68 Frey (4) S. 11, Schaffstein S. 135

Ausgestaltung der Befragung und beim Einbezug des Angeklagten in die Verhandlung von seinen pädagogischen Fähigkeiten inspirieren lassen.

E. Die Anklagevertretung

1. Das Verfahren gegen Kinder vor den Schulbehörden

Im Verfahren gegen Kinder vor den Schulbehörden gibt es keine eigentliche Anklagevertretung. Im Verfahren vor dem Beauftragten untersucht und urteilt dieser in eigener Person. Ist der Fall an den Schulrat überwiesen, gibt es ebenfalls kein Organ, dem die Rolle eines Anklägers zukommt. Der Schulrat muss sich daher selbst darum bemühen, die belastenden und entlastenden Momente zusammenzutragen.

2. Die übrigen Fälle

In den übrigen Fällen vertritt der Jugendanwalt die Anklage[69]. Er erstellt zu diesem Zweck eine Anklageschrift[70]. Diese enthält "die Personalien des Angeklagten, eine summarische Umschreibung der diesem zur Last gelegten Taten unter Hinweis auf die Umstände und ihre gesetzlichen Merkmale", im Jugendverfahren wohl auch Erörterungen zur Persönlichkeit des Angeklagten, "die anwendbar erachteten Strafbestimmungen sowie die beantragten Strafen, Massnahmen und Nebenfolgen"[71]. Dem Jugendanwalt fällt sodann die Aufgabe der Parteivorträge der Anklage zu, wobei ihm der erste Vortrag zusteht[72].
Die Anklagevertretung hat nicht nur die Aufgabe den Strafanspruch des Staates durchzusetzen, sondern auch, der Tat und dem Täter entsprechend, zu seinen Gunsten tätig zu werden. Ihr Ziel muss Gerechtigkeit und das Erwirken geeigneter spezialpräventiver Rechtsfolgen sein. Bemüht sich der Jugendanwalt, der in der Untersuchung in einem Vertrauensverhältnis zum Angeklagten stand, um Objektivität und Ausgewogenheit, wird er auch als Anklagevertreter vom jungen Angeklagten verstanden werden, und dieser kann das Urteil besser akzeptieren und innerlich annehmen[73]. Eine faire Anklage wird so zur besten Grundlage der erzieherischen Wirkung des Urteils. Anklage und Verteidigung haben sich nicht als Gegner zu bekämpfen, sondern gemeinsam um eine persönlichkeitsadäquate Beurteilung der Strafsache zu bemühen.
Im Verfahren gegen Jugendliche ist der Jugendanwalt zur Ergreifung von Rechtsmitteln berechtigt, bei Kindern nicht[74].

69 Art. 56 Abs. 1 GOG, Art. 222 Abs. 1 StPO
70 Art. 108 Abs. 1 StPO
71 Art. 108 Abs. 2 StPO
72 Art. 120 Abs. 1 und 2 StPO; für die Appellation: Art. 148 StPO
73 Nay S. 192
74 Art. 60 Abs. 1 GOG, argumentum e contrario aus Art. 232 Abs. 1 StPO

F. Die Verteidigung und das Schlusswort

Die Verteidigung wird durch einen frei gewählten oder einen amtlich bestellten Verteidiger besorgt, aber auch durch den Angeklagten selbst, sofern er urteilsfähig ist[75]. Bei Urteilsunfähigkeit handelt der gesetzliche Vertreter an seiner Stelle. Die Möglichkeiten der Einflussnahme der Verteidigung erstrecken sich auf das gesamte Verfahren von der Untersuchung bis zum rechtskräftigen Urteil. Der Schwerpunkt liegt jedoch in der Hauptverhandlung. Es können neue oder bereits abgelehnte Anträge abermals vorgebracht werden. In den Parteivorträgen und im Schlusswort des Angeklagten[76], das ihm nur bei Verteidigung durch einen Verteidiger zukommt, können die Interessen des Angeklagten ausführlich gewürdigt und zur Sprache gebracht werden.
Unter die Interessen des Angeklagten fällt, dass Entlastendes aufgeführt und solche Rechtsfolgen vorgeschlagen werden, die am besten geeignet sind, der Besserung und der Resozialisierung des Angeklagten zu dienen und Eingriffe in die Persönlichkeitssphäre des Angeklagten auf das unumgängliche Minimum zu reduzieren. Der Verteidiger liefert einen Beitrag zur Erforschung der materiellen Wahrheit und zur zutreffenden Beurteilung des Angeklagten[77] und dient dem Ziel, ein ausgewogenes, sachlich richtiges Urteil zu erwirken. Dabei unterliegt er der Wahrheitspflicht[78], die mit seiner beruflichen Aufgabe und dem Berufsgeheimnis in Konflikt geraten kann.

G. Der gesetzliche Vertreter

Zum einen übt der gesetzliche Vertreter, soweit er den Angeklagten vertritt, dessen Parteirechte aus. Auch steht ihm das Recht zu, dem Angeklagten einen Verteidiger zu bestellen[79]. Zum anderen kann ihm die Rolle eines Zeugen oder einer Auskunftsperson zukommen. Er ist dann zur Anwesenheit und zu entsprechenden Ausführungen verpflichtet.
Schliesslich ist der gesetzliche Vertreter noch in eigenen Rechten stark betroffen, sei es, dass in seine Rechte als Inhaber der elterlichen Gewalt eingegriffen wird, sei es, dass ihm Kosten überbunden werden[80]. In dieser Eigenschaft steht ihm das Recht zu, vor Gericht angehört zu werden. Dieses Recht erwähnt das Gesetz ausdrücklich für Verhandlungen vor der Jugendschutzkommission[81], es gilt aber auch vor allen anderen Urteilsbehörden auf Grund des Anspruchs auf rechtliches Gehör[82]. Diesem Recht steht die Pflicht zur Teilnahme an der Verhandlung gegenüber, die vom Gericht ausgesprochen werden kann.

75 Art. 216 und 226 Abs. 1 und 2 StPO

76 Art. 120 Abs. 2 StPO

77 Beglinger S. 127 mit weiteren Literaturhinweisen, Haug S. 43, Moor (1) S. 72, Schneider R. S. 31 ff, Pfenninger (1) S. 30

78 Hess H. S. 47 f

79 Art. 226 Abs. 1 StPO

80 Art. 240 StPO

81 Art. 222 Abs. 2 StPO

82 Art. 4 BV

H. Die Adhäsionsklage

Die Parteirechte des Geschädigten sind auf die Geltendmachung der Schadenersatzansprüche beschränkt. In klaren und einfachen Fällen werden ausgewiesene Ansprüche gutgesprochen[83]. Dies gilt für alle Verfahren gegen Kinder und Jugendliche. Auf die urteilende Behörde wird nicht abgestellt, die Gutsprache kann auch im Strafbefehlsverfahren erfolgen. Dies ergibt sich aus der Stellung des Art. 218 StPO unter den allgemeinen Bestimmungen des Jugendstrafverfahrens.
Die Gutsprache setzt klare, einfache und ausgewiesene Ansprüche voraus. Das Strafgericht soll nicht zum Forum langer Erörterungen und Beweisverfahren über die materielle Begründetheit ziviler Forderungen werden. Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, ist der Geschädigte auf den ordentlichen Zivilprozessweg zu verweisen[84]. Für den Umfang der Ansprüche und den Zeitpunkt ihrer Erhebung gelten die Normen des ordentlichen Verfahrens. Die Geltendmachung hat schriftlich spätestens 10 Tage nach erfolgter Überweisung zu erfolgen. Adressat ist die Untersuchungs- bzw. die Gerichtsbehörde[85].
Weitere Parteirechte stehen dem Geschädigten im Jugendstrafverfahren nicht zu[86].
Die rechtlichen Verhältnisse des Adhäsionsprozesses richten sich nach Zivilprozessrecht. Der Angeklagte wird vom gesetzlichen Vertreter vertreten, da die Anerkennung zivilrechtlicher Ansprüche nicht durch den Minderjährigen selbst erfolgen kann[87].

I. Die Besonderheit des Verfahrens gegen Kinder vor den Schulbehörden

Die StPO regelt das Kinderstrafverfahren nur rudimentär. Das verfahrensrechtliche Vorgehen ist daher hauptsächlich sinngemässer Anwendung der Normen des ordentlichen Verfahrens und des Verfahrens gegen Jugendliche zu entnehmen[88]. Durch die Pflicht zur sinngemässen Anwendung kann das Vorgehen der Schulbehörden sehr flexibel gestaltet werden je nach Bedeutung, Komplexität und Umfang der erforderlichen Untersuchungen und Beweisabnahmen. Das Spektrum reicht dabei von unbestrittenen, einfachen, routinemässigen Bagatellen bis zu bestrittenen, psychologisch wie medizinisch sehr schwer zu beurteilenden Strafsachen. In einfachen Fällen erledigt der Beauftragte bei einmaliger Vorladung des Beschuldigten Untersuchung und Urteilsverfahren in einem. Andere, komplexe Fälle dagegen können ein getrenntes Untersuchungs- und Gerichtsverfahren erfordern[89]. Dann greifen in stärkerem Masse die Bestimmungen des Verfahrens gegen Jugendliche Platz bis hin zur Bestellung eines amtlichen Ver-

83 Art. 15 und 218 Abs. 1 und 2 StPO, allgemein dazu: Hess H. S. 130 f
84 Art. 17 Abs. 1 StPO
85 Art. 15 f StPO
86 Art. 218 Abs. 1 StPO, dem Geschädigten stehen damit weniger Rechte zu als etwa Richtlinie 17 als maximal befürwortet.
87 Art. 30 ff ZPO, Art. 12 ff ZGB, Tuor/Schnyder S. 62 ff
88 Art. 206 StPO
89 Bei Überweisung an den Schulrat ist dies ohnehin immer der Fall.

teidigers durch den Schulratspräsidenten und umfangreichen Beweisaufnahmen sowie Plädoyers.

IV. Die Urteilsfällung

A. Die Urteilsfindung

Nach den Parteivorträgen beginnt die Urteilsberatung. Sie ist nicht öffentlich[90], wird vom Präsidenten geleitet[91] und vom Gerichtsschreiber protokolliert[92]. Urteilt der Schulrat, nehmen neben dem Schulratspräsidenten und einem Schreiber an der Beratung und Urteilsfällung nur noch die Schulratsmitglieder teil. Urteilt die Jugendschutzkommission, nehmen die aufgebotenen Mitglieder sowie, jedoch nur mit beratender Stimme, der Jugendanwalt teil[93]. Urteilt das Jugendgericht, steht es meines Erachtens dem Gericht offen, den Jugendanwalt an der Beratung teilnehmen zu lassen. Eine gesetzliche Bestimmung fehlt.
Nach Huber [94] gestattet die EMRK die Teilnahme des Jugendanwalts an den Urteilsberatungen nur, wenn der Betroffene und sein Beistand von dem Verhandlungsergebnis in geeigneter Form Kenntnis erhalten und es ihnen ermöglicht wird, sich dazu zu äussern. Danach haben die Richter das Urteil unter sich zu fällen.
Die Beurteilung darf sich nur auf Personen und Sachverhalte erstrecken, die im Überweisungsbeschluss genannt sind. In der rechtlichen Qualifikation ist das Gericht frei[95]. Es kann von den Ansichten der Anklage und der Verteidigung abweichen. "Der Beweis einer dem Angeklagten nachteiligen Tatsache ist dann erbracht, wenn sie zur vollen Überzeugung des Richters dargetan ist, so dass ihre Annahme eine nach den Gesetzen der Vernunft sich ergebende, unabweisbare Notwendigkeit erscheint."[96] Der Urteilsspruch kann auf Freispruch, Einstellung oder Verurteilung lauten[97].
Nach Art. 128 lit. g StPO hat das vollständige Urteil auch den Schuld- oder Freispruch zu enthalten. Für das Jugendstrafverfahren kann dies nicht so ausschliesslich gelten, da nicht jede Anordnung einer jugendstrafrechtlichen Rechtsfolge eine schuldhaft begangene Tat voraussetzt[98]. Huber[99] schlägt für diese Fälle vor, "im Urteil sei lediglich fest-

90 Art. 5 Abs. 1 StPO
91 Art. 125 StPO
92 Art. 126 StPO
93 Art. 58 Abs. 3 GOG
94 Huber N 80 S. 45
95 Art. 124 StPO
96 Art. 123 Abs. 2 StPO
97 Art. 127 Abs. 1 StPO
98 Zur Frage der schuldhaft begangenen Tat bei der Anordnung jugendstrafrechtlicher Massnahmen: Maurer, Rehberg (7) S. 8 mit weiteren Hinweisen, Schultz (4) S. 167 f
99 Huber S. 170 f; vgl. auch Art. 55 Abs. 1 Jugendstrafrechtspflegegesetz des Kantons Bern vom 24. September 1972

zustellen, welche mit Strafe bedrohte Handlung der Angeschuldigte begangen hat und welche Rechtsfolge ihm dafür auferlegt werde".

B. Die Urteilseröffnung

Der Urteilsspruch kann unmittelbar nach abgeschlossener Verhandlung mündlich eröffnet oder ohne Verzug schriftlich mitgeteilt werden[100]. Jedenfalls ist der Entscheid schriftlich abzufassen und dem Angeklagten sowie dem gesetzlichen Vertreter zuzustellen[101]. Ebenfalls ist er dem Ankläger, dem Verteidiger und dem Geschädigten, der adhäsionsweise Beurteilung von Zivilansprüchen verlangte, mitzuteilen. Dies geht aus ihrem Rechtsinteresse hervor. Ankläger wie Verteidiger können Rechtsmittel ergreifen, der Geschädigte muss über den Entscheid betreffend seine Ansprüche informiert werden. Andere Geschädigte, die keine Ansprüche geltend gemacht haben, werden nur auf Verlangen vom Ausgang des Verfahrens in Kenntnis gesetzt[102]. Es sollte dabei die Auskunft genügen, ob ein Schuldspruch erfolgte und welcher Beurteilungskategorie (normal, erziehungs- oder behandlungsbedürftig) der Angeklagte zugeordnet wurde. Zu benachrichtigen sind ferner ggf. die Vormundschaftsbehörden und weitere zahlungspflichtigen Gemeinwesen beim Massnahmenentscheid[103], ebenso nach Rechtskraftbeschreibung des Urteils die Vollzugsorgane. Der Inhalt des Urteils entspricht dem im ordentlichen Verfahren[104]. Besondere Wichtigkeit kommt dem Rechtsmittelhinweis zu[105].

Eine schriftliche Urteilsbegründung erfolgt nur bei Ausfällung einer Einschliessungsstrafe von mindestens 10 Tagen, bei Anordnung von Massnahmen und auf Verlangen. Letzteres insbesondere nach Einreichung der Appellation[106].

Die mündliche Urteilseröffnung sollte im Jugendstrafverfahren die Regel sein[107]. Ihr kommt bei Verurteilung eine wichtige pädagogische Funktion zu. Dem Angeklagten sind das Unrecht seiner Tat und die Notwendigkeit der Sanktion nach erzieherischen Grundsätzen zu erklären[108]. Dies kann wesentlich zum Erfolg des Vollzugs beitragen. Die Sprache muss auch hier wieder verständlich sein und frei von juristischen Formeln und Fachausdrücken. Nur so kann die mündliche Urteilseröffnung zur Ermahnung für den Verurteilten geraten[109].

100 Art. 127 Abs. 2 StPO
101 Art. 231 Abs. 1 StPO
102 Art. 231 Abs. 2 StPO
103 Art. 231 Abs. 3 StPO
104 Art. 128 StPO
105 Art. 231 Abs. 1 StPO
106 Art. 231 Abs. 1 StPO
107 Richtlinien 24
108 Art. 209 Abs. 2 StPO
109 Art. 212 Abs. 3 StPO

Schliesslich kann die mündliche Urteilseröffnung auch für den gesetzlichen Vertreter belehrend und hilfreich sein für sein künftiges Verhalten im Umgang mit dem jungen Fehlbaren.

C. Der Kostenentscheid

Für den Kostenentscheid verweist Art. 235 StPO auf die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens. Danach sind die Prozesskosten unterteilt in Gebühren und Kosten der Untersuchung, des Gerichtsverfahrens und der amtlichen Verteidigung[110]. Nach Art. 240 StPO entscheidet der Richter, ob die Prozesskosten ganz oder teilweise vom Fehlbaren oder von den in Art. 272 ZGB genannten Personen[111] zu übernehmen sind.
Der Richter überbindet die Kosten dem Angeschuldigten, wenn er für schuldig erklärt wird[112], oder wenn und soweit er durch unordentliche Handlungen oder leichtfertiges oder verwerfliches Verhalten Anlass zur Durchführung einer Untersuchung oder eines Gerichtsverfahrens gegeben hat, oder wenn und soweit er das Strafverfahren durch unordentliches oder trölerhaftes Verhalten erschwert hat[113]. Kosten, die nicht der Angeklagte oder ggf. der Strafantragssteller[114] begleicht, trägt die Staatskasse[115].

110 Art. 171 Abs. 1 StPO

111 Art. 272 ZGB lautet:

"(1) Die Eltern tragen die Kosten des Unterhaltes und der Erziehung ihrer Kinder nach ihrem ehelichen Güterstand.

(2) Sind die Eltern in Not geraten, oder erreichen die Kosten eine ausserordentliche Höhe, oder liegen andere aussergewöhnliche Umstände vor, so kann die Vormundschaftsbehörde den Eltern gestatten, das Vermögen der unmündigen Kinder zu deren Unterhalt und Erziehung in bestimmten Beträgen anzugreifen."

Nach Hegnauer (1) zu Art. 272 N 110 ff S. 244 f gehört zum Unterhalt des Kindes alles, was für sein Gedeihen in körperlicher, geistiger und seelischer Hinsicht nötig ist. Darunter fallen auch die Kosten administrativer Vorkehrungen und der Versorgung. Nicht zu den Unterhaltskosten gehören hingegen Prozesskosten (N 117), das Bezahlen der gegen das Kind ausgefällten Bussen und der Ersatz des von ihm verursachten Schadens, unter Vorbehalt von Art. 333 ZGB (N 120).
Demgemäss können den Eltern die Kosten des Strafverfahrens gegen ihr Kind nicht auferlegt werden.
Die Regelungen des ZGB über das Kindesverhältnis wurden am 25. Juni 1976 (BBl 1974 II 1), in Kraft seit dem 1. Januar 1978 (BBl 1976 II 995) geändert. Die dem alten Art. 272 ZGB entsprechenden Normen finden sich nunmehr in Art. 276 und Art. 320 ZGB.
Zur Unterscheidung zwischen Verfahrens- und Vollzugskosten äusserst sich Boehlen (2) Art. 373, N 2 ff, S. 298 ff

112 Da nicht bei jeder Anordnung von jugendstrafrechtlichen Rechtsfolgen ein Schuldspruch erfolgen muss, sind entsprechend auch nicht immer Kosten zu überbinden: vgl. vorne § 10 IV. A.

113 Art. 172 StPO

114 Art. 175 StPO

115 Art. 174 StPO

Im Gesetzestext fallen die vage beschreibenden Adjektiva auf. Dadurch gerät der Kostenentscheid weitgehend zum Ermessensentscheid.
Eine Gebührenordnung[116] regelt detailliert die Höhe der zu berechnenden Kosten: Gebühren für das Strafrechtsverfahren: Art. 16 ff, Schreibgebühren und Auslagen: Art. 26 ff, Entschädigungen von Zeugen, Sachverständigen, Drittpersonen: Art. 28 ff sowie der Anwälte: Art. 31 ff.

116 Gebührenordnung für die Rechtspflege vom 28. September 1973, LB XIII S. 291 ff

§ 11 Die kantonalen Rechtsmittel

I. Das Problem

Die Forderung nach Beschleunigung des Jugendstrafverfahrens steht der Einrichtung eines mehrstufigen Rechtswegs entgegen, desgleichen die Überlegung, dass höhere Instanzen weniger spezialisiert sind als die besonderen Jugendstrafrechtspflegeorgane der ersten Instanz[1]. Dennoch müsste die fehlende Überprüfbarkeit von Entscheiden im Jugendstrafverfahren als bedeutender prozessualer und rechtsstaatlicher Mangel betrachtet werden. Das ergibt sich daraus, dass Rechtsmittel zwar möglicherweise erzieherisch nachteilig, aber auf das Rechtsbewusstsein des Beschuldigten wie auch auf die Qualität des Verfahrens fördernd wirken können. Es kommt dazu, dass ein durch eine höhere Instanz überprüftes Urteil besser annehmbar ist. Die Schaffung von Rechtsmitteln ist daher zu begrüssen[2].
Das GOG und die StPO enthalten die Regelung des Rechtsmittelwegs des Jugendstrafverfahrens. Wie schon bei anderen Verfahrensabschnitten sind zum Teil die Normen des ordentlichen Verfahrens heranzuziehen[3]. Der Schwerpunkt der rechtlichen Überprüfungsmöglichkeiten liegt auf der Appellation und der Beschwerde.

II. Die einzelnen Rechtsmittel

A. Die Appellation

1. Die Rechtsnatur

Die Appellation ist ein ordentliches, devolutives, reformatorisches, vollkommenes Rechtsmittel mit Suspensiveffekt[4]. Sie steht im Rechtsmittelsystem im Vordergrund. Mit ihr können sowohl Tat- als auch Rechtsfragen, Verfahrensmängel als auch der Ermessensgebrauch zur Überprüfung gestellt werden, solange die Rechtskraft des erstinstanzlichen Entscheids noch nicht eingetreten ist. Die Berufungsinstanz fällt bei Spruchreife ein neues Urteil. Die Erklärung der Appellation hemmt die Rechtskraft und den Vollzug des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anfechtung[5].

1 Schaffstein (1) S. 138

2 Richtlinie 23 spricht sich ebenfalls für einen Rechtsmittelweg aus. Vgl. auch Degoumois (1) S. 203 ff, Schneider R. S. 126 ff

3 Art. 234, aber auch Art. 206 StPO

4 Zu den Begriffen: Hauser R. (4) S. 162, Guldener (2) S. 498 ff

5 Art. 143 Abs. 1 StPO

2. Die Zuständigkeitsordnung

Entscheide des Beauftragten sind an den Schulrat weiterziehbar[6]. Urteile des Schulrats sind nicht appellabel. Über Urteile der Jugendschutzkommission entscheidet das Jugendgericht als Appellationsinstanz endgültig[7]. Gegen erstinstanzliche Urteile des Jugendgerichts führt der Rechtsweg an das Obergericht[8]. Die Nichtannahmeerklärung gegenüber einem Strafbefehl des Jugendanwalts bringt die Sache vor das Jugendgericht, gegen dessen Entscheid an das Obergericht Appellation eingelegt werden kann.

3. Die appellationsfähigen Entscheide

Der Appellation sind prozesserledigende Sachurteile zugängig, nicht aber Vor- und Zwischenentscheide. Nicht gegen alle erledigenden Strafurteile des Jugendgerichts kann der Verurteilte aber die Appellation einreichen. Sie sind nur appellabel, wenn sie auf Geldbusse von mindestens 50 Franken oder auf Einschliessung lauten oder wenn in ihnen Massnahmen oder Nebenstrafen verfügt sind. Ferner sind appellabel alle Urteile über Strassenverkehrsdelikte, die Körperverletzung oder Sachschäden zur Folge hatten. Keine Berufung ist gegen Urteile des Jugendgerichts möglich, die auf Verweis, Arbeitsleistung oder Busse unter 50 Franken lauten. Diese Abgrenzung erscheint unglücklich, da Arbeitsleistung häufig bei schwerwiegenderen Fällen verhängt wird als Busse über 50 Franken. Der Jugendanwalt kann in jedem Fall appellieren[9].
Ebenfalls sind appellabel der Kostenentscheid, der Widerruf des bedingten Strafvollzugs, der Entscheid über den Aufschub der Anordnung einer Strafe oder Massnahme und über die spätere Verhängung einer Sanktion je nach der Bewährung in der Probezeit[10]. Auch diese Entscheide sind prozesserledigende Sachurteile.

4. Die Legitimation

4.1. Der Verurteilte

Verurteilte Kinder sind nicht selbst zur Appellation berechtigt. An ihrer Stelle kann der gesetzliche Vertreter das Rechtsmittel ergreifen[11]. Einem verhandlungs- und urteilsfähigen Kind dieses höchstpersönliche Recht zu entziehen, ist gesetzgeberisch sehr problematisch[12]. Urteilsfähige Jugendliche sind zur Appellation berechtigt[13].

6 Art. 232 Abs. 1 StPO
7 Art. 59 Abs. 2 GOG, Art. 232 Abs. 2 StPO
8 Art. 60 Abs. 1 GOG, Art. 232 Abs. 3 StPO
9 Art. 60 Abs. 1 GOG
10 Art. 96 Zif. 3 und Art. 97 StGB
11 Art. 232 Abs. 1 und 2 StPO
12 BGE 68 IV 160, Beglinger S. 134; Richtlinie 23 fordert dieses Recht nur für Jugendliche.
13 Art. 60 Abs. 1 GOG

4.2. Der gesetzliche Vertreter

Der gesetzliche Vertreter ist sowohl bei Kinderstraffällen allein, als auch im Verfahren gegen Jugendliche (neben dem urteilsfähigen Jugendlichen) legitimiert, die Appellation zu erklären. Da der urteilsfähige Jugendliche ein selbständiges Appellationsrecht hat, kann der gesetzliche Vertreter die Appellation durch den Jugendlichen nicht verhindern. Selbständig betroffen kann der gesetzliche Vertreter von einem Urteil insbesondere dann sein, wenn ihm Strafverfahrens- und Strafvollzugskosten kraft seiner Unterhaltspflicht überbunden worden sind[14].

4.3. Der Verteidiger

Dem Verteidiger steht kein selbständiges Appellationsrecht zu. Er bedarf der Zustimmung des Verurteilten.

4.4. Der Jugendanwalt

Er ist bei allen Urteilen des Jugendgerichts gegen Jugendliche legitimiert, nicht aber bei Urteilen des Beauftragten, des Schulrats und der Jugendschutzkommission[15].

4.5. Der Geschädigte

Er ist nicht zur Appellation berechtigt. Die sinngemässe Anwendung des Art. 140 lit. b StPO verbietet sich, da dieser vom Privatkläger spricht, den das Jugendstrafverfahren nicht kennt.

5. Das Verfahren

Die Appellation ist innert zehn Tagen seit der schriftlichen Mitteilung des Entscheids schriftlich bei der urteilenden Instanz einzureichen[16] unter Angabe der angefochtenen Punkte[17].

14 Art. 240 StPO, vgl. vorne § 10 IV. C.

15 Art. 60 Abs. 1 GOG, argumentum e contrario aus Art. 232 Abs. 1 und 2 StPO

16 Art. 233 StPO

17 Art. 141 Abs. 1 StPO

6. Die Kognition und das Urteil

Der Appellationsinstanz steht sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht eine umfassende Kognitionsbefugnis zu. Das Urteil lautet auf Bestätigung, Abänderung oder Aufhebung des angefochtenen Entscheids[18]. Hat der Verurteilte allein Appellation erklärt, darf die Strafe oder Massnahme nicht strenger ausfallen als in der unteren Instanz[19]. Dieses Verbot der reformatio in peius postuliert das Gesetz für die Entscheide des Obergerichts, es muss aber für alle Appellationsinstanzen gelten[20]. Ebenso sollte es im angefochtenen Kostenpunkt Geltung haben.

B. Die Beschwerde

1. Die Rechtsnatur

Die Beschwerde ist ein ausserordentliches, devolutives Rechtsmittel mit teilweise reformatorischer Wirkung. Suspensiveffekt kommt ihr zu, wenn er durch den Obergerichtspräsidenten auf Begehren des Beschwerdeführers erteilt wird. Bis zu diesem Entscheid erfolgen nur unerlässliche Handlungen[21]. Der Beschwerde kommt die Funktion einer Aufsichtsbeschwerde zu, da sowohl sachliche Entscheide als auch das persönliche Verhalten eines Beamten oder Angestellten gerügt werden können[22]. Sie ergänzt die Befugnisse der Obergerichtskommission als Aufsichtsbehörde über das Untersuchungsverfahren[23]. Beschwerdeinstanz ist die Obergerichtskommission, die Beschwerde ist daher devolutiv. Ausserordentlich wirkt sie, soweit sie sich nicht gegen einen Einstellungsbeschluss und gegen einen Entscheid über die Kostentragung und das Entschädigungsbegehren richtet, die im Zusammenhang mit einem Einstellungsbeschluss gefällt wurden[24]. Die reformatorische Wirkung zeigt sich, wenn die Obergerichtskommission bei Gutheissung der Beschwerde die angefochtene Amtshandlung aufhebt und verbindliche Weisungen erteilt[25]. Der Entscheid über die Beschwerde lautet auf Abweisung oder Gutheissung[26].

18 Art. 150 Abs. 1 StPO
19 Art. 60 Abs. 2 GOG
20 Allgemein: Art. 150 Abs. 2 StPO
21 Art. 137 Abs. 1 und 2 StPO
22 Hess H. S. 122
23 Art. 53 Abs. 3 GOG
24 Art. 61 Abs. 1 lit. c GOG
25 Art. 139 Abs. 2 lit. b StPO
26 Art. 139 Abs. 1 StPO, Hess H. S. 123

2. Die Legitimation

Beschwerdeberechtigt ist der Beschuldigte und jeder unmittelbar Betroffene. Letzterer kann der Geschädigte sein, der gesetzliche Vertreter oder zahlungspflichtige Behörden und Verwandte[27]. Kinder und Jugendliche sind legitimiert, soweit sie verhandlungsfähig sind. Sie unterliegen keiner altersmässigen Legitimationseinschränkung[28]; dies im Unterschied zur Appellation. Kein Beschwerderecht haben die Untersuchungsorgane. Die Beschwerde ist nur zu Gunsten eines Betroffenen möglich.

3. Die Beschwerdegründe

Als Beschwerdegründe kommen ungebührliche Behandlung, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung in Frage. Ausserdem kann die Beschwerde erhoben werden gegen Einstellungsbeschlüsse des Jugendanwalts und Entscheide, die damit zusammenhängen[29]. Meines Erachtens kann sich die Beschwerde nicht nur gegen Handlungen des Jugendanwalts richten, sondern auch gegen andere Untersuchungs- und Gerichtsorgane: Beauftragter, Schulrat, amtlicher Verteidiger, Gerichtspräsident. Dies ergibt sich aus der sinngemässen Anwendung der Normen des ordentlichen Verfahrens[30]. Die Beschwerdegründe erstrecken sich demnach auch auf Ermessensüberschreitung[31]. Verfügungen, gegen die die Beschwerde möglich war, sind im Gerichtsverfahren nicht mehr anfechtbar[32].
Die StPO erwähnt verschiedene Anwendungsfälle der Beschwerde. Es sind dies die Beschwerde gegen den Haftbefehl (Art. 62 Abs. 2 StPO), gegen die Aufrechterhaltung der Haft (Art. 70 Abs. 4 StPO), gegen Disziplinarverfügungen gegen Zeugen (Art. 49 Abs. 3 StPO) sowie gegen das Nichteintreten auf eine Anzeige (Art. 28 Abs. 3 StPO). Die spezielle Erwähnung dieser Fälle unterstreicht den Charakter der Beschwerde als umfassendes Aufsichtsmittel über das Strafverfahren.

4. Das Verfahren

Die Beschwerde ist schriftlich begründet innert zehn Tagen seit Kenntnisgabe der beschwerdefähigen Verfügung bei der Obergerichtskommission einzureichen. Wegen Säumnis kann sie jederzeit erhoben werden. Gegen Zwangsmittel ist sie solange zulässig, als diese aufrechterhalten werden. Ausserdem ist sie solange möglich, als der Betroffene ein rechtliches Interesse daran hat[33].

27 Art. 135 Abs. 1 StPO, Hess H. N 16 S. 111
28 Ähnlich in Graubünden: Nay S. 226
29 Art. 61 Abs. 1 lit. b und c GOG
30 Art. 134 und 234 StPO
31 Art. 134 lit. b StPO
32 Art. 135 Abs. 2 StPO
33 Art. 136 Abs. 1–3 StPO, Hess H. S. 122

C. Die Kassation, die Revision und die Wiederaufnahme

1. Allgemein

Kassationsbeschwerde, Revision und Wiederaufnahme bei Urteilen im Abwesenheitsverfahren unterscheiden sich nicht von den Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens. Es genügen deshalb hier wenige Hinweise.

2. Die Kassationsbeschwerde

Die Kassationsbeschwerde[34] ist gegen Urteile und Beschlüsse unterer Instanzen zulässig, soweit nicht die Appellation möglich ist, sowie gegen Urteile des Obergerichts, soweit diese nicht durch Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht[35] weitergezogen werden können[36]. Kassationsinstanz ist die Obergerichtskommission, bei Urteilen des Obergerichts das Obergericht[37].
Die Kassationsbeschwerde kann damit begründet werden:

"a) dass das Gericht bei Erlass des Urteils oder Beschlusses nicht nach gesetzlicher Vorschrift besetzt gewesen sei;
b) dass eine wesentliche Beeinträchtigung der Rechte der Verteidigung stattgefunden habe;
c) dass wesentliche prozessuale Bestimmungen verletzt worden seien;
d) dass für die Beurteilung wesentliche tatsächliche Feststellungen gemacht worden seien, die mit dem Inhalt der Akten in offensichtlichem Widerspruch stehen oder willkürlich seien;
e) dass der angefochtene Entscheid mit einer klaren Bestimmung des eidgenössischen oder kantonalen Strafrechts offensichtlich in Widerspruch stehe."[38]

Legitimiert zur Beschwerde sind der Jugendanwalt als Anklagevertreter sowie der Beklagte und sein Vertreter. Die Kassationsbeschwerde ist innert zehn Tagen seit Eröffnung des Urteilsspuchs oder seit Entdeckung des Mangels bei der Kassationsinstanz anzumelden[39]. Ihr kommt teilweise Devolutiv-, immer Suspensiveffekt zu[40].
Ordentliches Rechtsmittel ist die Kassationsbeschwerde, wenn sie gegen einen Strafbefehl innerhalb der Nichtannahmefrist oder gegen einen Einstellungsbeschluss angestrengt wird. Ausserordentlich wirkt sie, wenn sie sich gegen einen formell rechtskräfti-

34 Vgl. Hess H. S. 123 ff
35 Art. 268 BG vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege, SR 312.0, BGE 68 IV 158, 80 IV 148
36 Art. 151 Abs. 1 StPO
37 Art. 60 Abs. 3 und 61 Abs. 1 lit. a GOG
38 Art. 151 Abs. 2 StPO
39 Art. 153 Abs. 1 StPO
40 Art. 60 Abs. 3 und 61 Abs. 1 lit. a GOG, Art. 151 Abs. 1 und 154 StPO

gen Strafbefehl oder gegen einen Überweisungsbeschluss richtet. Sie ist nicht erlaubt gegen untersuchungsleitende, wohl aber gegen untersuchungserledigende Beschlüsse[41].

3. Die Revision

Die Revision dient dazu, rechtskräftige Urteile abzuändern, wenn neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel glaubhaft gemacht werden können, die dem Richter zur Zeit des früheren Urteils nicht bekannt waren, oder wenn durch eine strafbare Handlung auf das Urteil eingewirkt wurde. Legitimiert sind der Jugendanwalt, der Verurteilte sowie der gesetzliche Vertreter. Zuständige Instanz ist die Obergerichtskommission[42].

4. Die Wiederaufnahme

Die Wiederaufnahme ermöglicht im AbwesenheitsverfahrenVerurteilte, die unverschuldet abwesend waren, erneut zu beurteilen[43]. Ist das Abwesenheitsverfahren im Jugendstrafprozess möglich, muss es auch das Wiederaufnahmeverfahren sein.

41 Hess H. S. 126

42 Art. 60 Abs. 3 und 61 Abs. 1 und 2 GOG, Art. 159 ff StPO, Art. 397 StGB

43 Art. 167 ff StPO

FÜNFTER ABSCHNITT: DER VOLLZUG

§ 12 Der Vollzug

I. Allgemein

Der geeignete Straf- und Massnahmenvollzug entscheidet über den Erfolg des als Täterstrafrecht ausgebildeten Jugendstrafrechts. Im Strafvollzugsrecht unterscheidet man Normen, die festlegen, wie Strafen zu vollziehen sind. Sie gehören dem materiellen Recht an. Weitere Normen betreffen die Einrichtung von Vollzugsanstalten. Sie werden zum formellen Strafvollzugsrecht gerechnet, das Teil des eidgenössischen und kantonalen Verwaltungsrechts ist. Schliesslich wird das Verfahren des Vollzugs geregelt. Auch diese Normen sind Teil des formellen Strafvollzugsrechts. Sie zählen zum kantonalen Strafprozessrecht. Vorliegend ist nur dieses zu behandeln[1].
GOG und StPO regeln die Zuständigkeit im Straf- und Massnahmenvollzug. Dabei fällt der Vollzug teils den urteilenden Jugendstrafbehörden zu, teils dem Justizdepartement. Aus der generellen Zuständigkeit der Justizdirektion im Erwachsenenstrafvollzug[2] sowie aus der Aufsichtsfunktion des Regierungsrats über den gesamten Strafvollzug[3] lässt sich schliessen, dass die Aufgabe des Strafvollzugs in erster Linie Verwaltungsaufgabe ist. Das Vollzugsverfahren ist demnach Verwaltungsverfahren, und es gelangt vorwiegend formelles Verwaltungsrecht zur Anwendung[4].

II. Die Strafen

A. Allgemein

Kinder können mit Verweis, Arbeitsleistung und Arrest, Jugendliche mit Verweis, Arbeitsleistung, Busse und Einschliessung bestraft werden. Bei Jugendlichen kann auch die Anordnung einer Strafe oder Massnahme aufgeschoben werden.

B. Der Verweis

Der Verweis besteht in der förmlichen Missbilligung eines strafbaren Verhaltens[5], sozusagen im "erhobenen Zeigefinger". Retrospektiv rügt er das Verhalten, vorausschauend

1 Schultz (3) S. 35 f
2 Art. 75 Abs. 1 GOG
3 Art. 75 Abs. 2 GOG
4 Art. 87, 95 und 97 StGB
5 Boehlen (2) Art. 87 N 7 S. 108, Pfenninger (7) S. 157, Bertschinger S. 56

warnt er vor erneuter Gesetzesübertretung. Er wird von der urteilenden Instanz ausgesprochen, im Kinderverfahren vom Beauftragten, Schulrat oder auch vom Klassenlehrer[6], im Verfahren gegen Jugendliche vom Jugendanwalt bei einem Strafbefehl oder vom Jugendgericht. Diese Regelung ergibt sich aus der Natur des Verweises.
Zur Erhöhung der Wirkung sollte der Verweis mündlich ausgesprochen und erklärt werden[7]. Der Auffassung, dass der schriftliche Verweis "ein Unsinn"[8] sei, kann nicht gefolgt werden. Einerseits verstehen Kinder und Jugendliche meist die Bedeutung eines schriftlichen Verweises sehr wohl, andererseits bleibt den Behörden oftmals kein anderer sinnvoller Weg: etwa bei Übertretungen, die am Begehungsort geahndet werden, kann leicht der Wohnsitz des Täters soweit entfernt sein, dass eine Anreise zur Entgegennahme des Verweises in keinem Verhältnis mehr zur Tat und zur Strafe steht.

C. Die Arbeitsleistung

Die Arbeitsleistung dient dazu, dem Verurteilten den Sinn einer Wiedergutmachung vor Augen zu führen, aber auch den Wert der Arbeit und der daraus entstehenden Werke zu zeigen[9]. Der Verurteilte soll demnach beschäftigt werden. Bei Kindern ist es Sache des urteilenden Organs, bei Jugendlichen Sache der Justizdirektion, den Vollzug zu organisieren und zu überwachen[10].

D. Der Schularrest

Die Freiheitsstrafe für Kinder besteht im Nachsitzen nach dem Unterricht oder an schulfreien Halbtagen[11]. Sie wird durch die urteilende Behörde, die häufig den Klassenlehrer beauftragt, vollzogen[12]. Sinnvollerweise ist das Kind angemessen zu beschäftigen[13].

E. Busse

Die Busse kann durch einmalige Zahlung, ratenweise Begleichung oder durch Abverdienen gegenüber der kantonalen Inkassostelle beglichen werden. Wird die Busse nicht beglichen, kann sie in Einschliessung umgewandelt werden[14]. Gleich der Einschliessung ist die Busse auch mit bedingtem Vollzug aussprechbar[15].

6 Art. 236 StPO
7 Beglinger S. 141
8 Beglinger S. 141
9 Boehlen (2) Art. 87 N 9 S. 110 ff, Boehlen (1) S. 21 ff
10 Art. 75 Abs. 1 GOG, Art. 236 StPO
11 Beglinger S. 140
12 Art. 236 StPO; Boehlen (1) S. 13
13 Analogie zu Art. 95 Zif. 3 Abs. 2 StGB
14 Art. 48–50 und 95 Abs. 2 StGB, Art. 191 StPO; Boehlen (2) Art. 95 N 6 S. 207
15 Art. 96 Abs. 1 StGB

Die Busse wird als pädagogisch fragwürdig bezeichnet, da sie häufig nicht vom Delinquenten, sondern von seinen Eltern bezahlt wird und dann auch dem höchstpersönlichen Charakter der Strafe widerspricht[16]. Gleichwohl ist sie in Obwalden die beliebteste Strafe gegenüber Jugendlichen[17]. Wirkung ist ihr sicherlich zuzusprechen, da sie Missbilligung ausdrückt und bei Selbstbezahlen auch den Strafcharakter deutlich macht. Begleichen aber die Eltern oder Dritte die Busse, so werden sie das vermutlich mit Ermahnungen an den jungen Täter verbinden, so dass auch von dieser Seite mit Belehrung zu rechnen ist. Überdies ist die Bussenverhängung eine Vorübung auf diese im Erwachsenenstrafrecht immer beliebter werdende Sanktion, über die sich auch das Gemeinwesen freuen kann.

F. Die Einschliessung

Die Einschliessung ist die Freiheitsstrafe für Jugendliche. Sie ist auch mit bedingtem Vollzug aussprechbar[18]. Die Justizdirektion organisiert und überwacht den Vollzug[19]. Der Bundesgesetzgeber fordert von den Kantonen, geeignete Räume oder Anstalten zum Vollzug bereitzustellen[20]. Die Einschliessung gilt als pädagogisch sehr bedenklich[21].

16 Beglinger S. 142, Boehlen (2) Art. 95 N 5 S. 205 f, Boehlen (1) S. 14

17

Art des Entscheids	Entscheide des Jugendgerichts			Entscheide des Jugendanwalts		
	1974	1975	1976	1974	1975	1976
Einstellung des Verfahrens	2			4	5	14
Freispruch	2					
Aufschub der Anordnung einer Strafe oder Massnahme		1	1			
Absehen von Massnahmen oder Strafen		1	2	1	7	20
Verweis			1	8	12	11
Busse	6		4	48	77	42
Arbeitsleistung		4	1	5		
Einschliessung mit bedingtem Strafvollzug	7		4			
Anordnung einer Massnahme	1					
Fälle total	18	6	13	66	101	87

18 Art. 96 StGB

19 Art. 75 GOG

20 Art. 95 Zif. 3 und 385 StGB

21 Boehlen (2) Art. 95 N 9 S. 211 f, Boehlen (1) S. 15 ff

III. Die Massnahmen

A. Allgemein

Zur Differenzierung der jugendstrafrechtlichen Massnahmen und ihrer Anordnung kann auf frühere Ausführungen vorne § 3 I. A. und § 3 III. verwiesen werden[22].

B. Die Zuständigkeit

Massnahmen werden durch die Jugendschutzkommission vollzogen. Bei Kindern ist sie allein zuständig, bei Jugendlichen arbeitet sie mit dem Jugendanwalt zusammen, wobei letzterem Überwachungsfunktion zukommt[23]. Die Jugendschutzkommission ernennt eine Vertrauensperson, die mit dem Kind oder Jugendlichen Kontakt hält und seine Erziehung überwacht. In erster Linie übernimmt die Funktion als Vertrauensperson ein Mitglied aus ihrer Mitte, aber auch andere Personen können, soweit zumutbar, dazu verpflichtet werden. Die Kontaktperson erstattet der Jugendschutzkommission halbjährlich Bericht[24]. Diese Art der Betreuung leistet die Kommission unabhängig davon, ob der Massnahmenbedürftige in seiner eigenen Familie lebt oder ob er zu einer anderen vertrauenswürdigen Familie gekommen ist.
Die Jugendschutzkommission sucht solche geeigneten Familien in Zusammenarbeit mit anderen Behörden, wobei nicht nur die Kommission, sondern auch der Unterzubringende positiv zu der Familie stehen sollte und danach zu befragen ist.
Schliesslich ist die Jugendschutzkommission für die Anstaltseinweisungen besorgt, wie auch für die besondere Behandlung zuständig. Auch in diesen Fällen soll sie den persönlichen Kontakt zum Kind oder Jugendlichen pflegen[25], um die Erfolgsaussichten der Massnahme zu bessern.
Es besteht die Möglichkeit der Änderung der verhängten Massnahmen. Sie erfolgt durch die urteilende Behörde[26]. Sind Rechtsmittel ergriffen worden, ist – wie auch sonst – die erstinstanzlich urteilende Behörde zuständig[27].

IV. Die Schutzaufsicht

Die Schutzaufsicht fällt in den Aufgabenbereich des Jugendanwalts[29]. Er kann sich zum Vollzug geeigneter Drittpersonen bedienen. Substanziell handelt es sich bei der

22 Vgl. Art. 84, 85, 91, 92, 93 bis und 93 ter StGB
23 Art. 86 bis und 93 bis StGB, Art. 56 Abs. 3 und 58 Abs. 1 und 2 GOG
24 Art. 237 Abs. 1 und 2 StPO
25 Art. 237 Abs. 3 StPO, Richtlinien 30
26 Art. 86 und 93 StGB
27 ZR 42 Nr. 67
28 Art. 56 Abs. 3 GOG

Erziehungshilfe und der Schutzaufsicht um ähnliche Aufgaben, wobei die Schutzaufsicht zur Hauptsache dazu dient, dem entlassenen Jugendlichen die Bewährung in der Probezeit bestehen zu helfen[29]. Demgegenüber soll die Erziehungshilfe dem schwererziehbaren, verwahrlosten oder erheblich gefährdeten Kind oder Jugendlichen auch ohne vorherige Anordnung einer Fremdversorgung helfen. Die Führung der Schutzaufsicht entspricht der Führung der Erziehungshilfe[30]. Die beiden Massnahmen sind insofern unterschiedlich ausgestaltet, als bei der Erziehungshilfe Weisungen durch die urteilende Behörde erfolgen[31], bei der Schutzaufsicht durch die vollziehende Behörde mit entsprechenden verwaltungsrechtlichen Rechtsmitteln[32]. Die Schutzaufsicht wird bei bedingter Entlassung aus einer Massnahme, aus dem Strafvollzug oder bei bedingtem Strafvollzug angeordnet[33].

V. Das Strafregister

Das Strafregister dient dazu, durch Informationen darüber, ob ein Beschuldiger schon einmal verurteilt wurde, eine bessere Persönlichkeitserforschung zu gewährleisten und damit bei der Wahl der Sanktion zu helfen[34]. Ausserdem soll es dazu beitragen, die Öffentlichkeit vor Kriminellen zu schützen.
Für Jugendliche bestehen besondere Vorschriften[35], für Taten von Kindern ist kein Eintrag vorgesehen. Die kantonale Strafregisterbehörde steht unter der Aufsicht des Verhörrichters und ist dem Verhöramt angegliedert[36]. Von ihr wird auch, getrennt vom Strafregister, die kantonale Strafkontrolle geführt[37].

VI. Die Vollzugskosten

Prinzipiell übernimmt der Kanton Obwalden keine Vollzugskosten[38]. Es wird auf zivilrechtliche Grundsätze verwiesen[39]. Die Gemeinden können nach kantonalem oder nach Konkordatsrecht zur Kostendeckung herangezogen werden[40].

29 Boehlen (2) Art. 94 N 7 S. 185
30 Boehlen (2) Art. 94 N 7 S. 185 f
31 Boehlen (2) Art. 91 N 4 S. 138
32 Boehlen (2) Art. 94 N 8 S. 186
33 Art. 94 Zif. 1 und 4, 95 Zif. 4 und 96 Zif. 2 StGB
34 Rüegg S. 392, Sieverts (1) S. 772
35 Art. 99 und 361 StGB
36 Art. 359 lit. b StGB, Art. 194 StPO, Art. 46 GOG
37 VO über das Strafregister und die Strafkontrolle vom 1. Oktober 1974, LB XV S. 86 ff
38 Art. 240 und 241 Abs. 1 StPO
39 Vgl. dazu Art. 278, 293, 310, 320 und 328 ZGB sowie Art. 368 und 373 StGB
40 Art. 241 Abs. 2 StPO, Konkordat über die Kosten des Strafvollzuges vom 1. Juli 1944, LB VIII S. 51 ff, KRB betreffend den Beitritt zum Konkordat über die Kosten des Strafvollzuges vom 2. Dezember 1942, LB VII S. 425

VII. Die Rechte des gesetzlichen Vertreters

Die Rechte des gesetzlichen Vertreters sind auch im Vollzugsverfahren zu wahren. Zu nennen ist das Recht, vor der Bezeichnung der Pflegefamilie oder der Anstaltseinweisung angehört zu werden[41]. Des weiteren kann der gesetzliche Vertreter über die religiöse Erziehung des jungen Heranwachsenden bis zu dessen 16. Lebensjahr bestimmen[42].

VIII. Die vormundschaftlichen Massnahmen

Erweist es sich während des Vollzugs als notwendig, neben den jugendstrafrechtlichen Strafen oder Massnahmen, vormundschaftliche Massnahmen zu ergreifen, so stellt bei Kindern der Jugendanwalt, bei Jugendlichen das Jugendgericht die geeigneten Anträge an die Vormundschaftsbehörde. Jugendanwalt und Jugendgericht sind gegen den Entscheid der Vormundschaftsbehörde beschwerdeberechtigt[43].
Diese Antragsstellung ist zu unterscheiden von den vorsorglichen, jugendstrafrechtlichen Massnahmen des Art. 219 StPO und von der Benachrichtigung der Vormundschaftsbehörden nach Ermessen der Untersuchungsbehörde des Art. 217 StPO. Letztere kann auch erfolgen, wenn es zu keiner jugendstrafrechtlichen Verurteilung wegen Einstellung des Verfahrens oder Freispruchs kommt.

IX. Die Weiterzugsmöglichkeit

Das Strafvollzugsverfahren trägt Verwaltungsverfahrenscharakter. Dementsprechend sind Vollzugsentscheide mit der Beschwerde an den Regierungsrat überprüfbar. Die Beschwerde ist innert 10 Tagen schriftlich und im Doppel bei der Staatskanzlei einzureichen[44].
Gegen den Entscheid des Regierungsrats ist je nach Streitgegenstand die vermögensrechtliche Klage oder die verwaltungsgerichtliche Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht möglich[45]. Die Beschwerde ist innert 20 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich begründet beim Verwaltungsgericht einzureichen[46].

41 Art. 238 StPO
42 Art. 237 Abs. 4 StPO, Art. 303 Abs. 3 ZGB
43 Art. 239 Abs. 1 und 2 StPO, Art. 420 Abs. 1 ZGB
44 Art. 76 Abs. 2 Zif. 5 KV, Art. 75 Abs. 2 GOG, Art. 190 StPO
45 Art. 62 und 63 GOG
46 Art. 66 GOG

SECHSTER ABSCHNITT: GRAPHISCHE ÜBERSICHT ÜBER DIE ZUSTÄNDIGKEIT

		Untersuchungsverfahren	Urteilsverfahren	Appellation	Vollzugsverfahren
KINDER	Erziehungsbedürftige / besonderer Behandlung Bedürftige	Jugendanwalt	Jugendschutzkommission	Jugendgericht	Jugendschutzkommission
	Normale	Jugendanwalt/ Beauftragter	Beauftragter wichtige Fälle: Schulrat	gegen Entscheide des Beauftragten: Schulrat	Verweis, Arbeitsleistung, Schularrest: Die urteilende Instanz/der von ihr beauftragte Klassenlehrer Kosten: Kantonale Inkassostelle
JUGENDLICHE	Erziehungsbedürftige / besonderer Behandlung Bedürftige / Normale	Jugendanwalt	Jugendgericht leichte Fälle : Strafbefehl des Jugendanwalts	Obergericht	Jugendschutzkommission / Jugendanwalt / andere Organe Verweis: die urteilende Instanz Busse/Kosten: kantonale Inkassostelle Arbeitsleistung / Einschliessung : Justizdirektion Strafregister: Verhöramt

Literaturverzeichnis

Zitierweise: Verfasser, eventuell Präzisierung der Publikation gemäss vorliegendem Verzeichnis in ( ), Seitenzahl.

Altorfer Martin Felix, Der Strafbefehl im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1966

Baldegger Werner, Vormundschaftsrecht und Jugendfürsorge, Diss. Freiburg 1970

Baumann Christian, Die Altersstufen im Jugendstrafrecht, Diss. Basel 1967

Baumann Claude, Die Stellung des Geschädigten im schweizerischen Strafprozess. Mit besonderer Berücksichtigung des Offizialverfahrens nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich, Aarau 1958

Beglinger Peter, Das Jugendstrafverfahren im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1972

Bertschinger Heinz, Die Bestrafung im Jugendstrafrecht, Diss. Zürich 1949

Bischofberger Peter, Die Verfahrensgarantien der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Art. 5 und 6) in ihrer Einwirkung auf das schweizerische Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1972

Bissegger Walter, Die Persönlichkeitserforschung im schweizerischen Jugendstrafrecht, Diss. Zürich 1950

Böhlen Marie (1) Ist Strafe unbedingt notwendig? Die Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung im revidierten schweizerischen Jugendstrafrecht. St. Galler Schriften zur Strafreform Bd. 5, Verlag Sauerländer, Aarau 1974

(2) Kommentar zum schweizerischen Jugendstrafrecht, Bern 1975

Bölsterli Paul, Das Jugendstrafprozessrecht des Kantons Schwyz, Diss. Freiburg 1946

Bovet L., Le point de vue du psychiatre dans l'application des mesures prévues par le droit pénal des mineurs. Zeitschrift für Kinderpsychiatrie Jahrg. XI 1944,S. 39 ff

Bracher H., Die Anstaltsversorgung als Massnahme des schweizerischen Jugendstrafrechts, Diss. Bern 1950

Buchmann Gerhard, Das Zwischenverfahren im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 1936

Burckhardt B., Die amtliche Verteidigung nach Schweizerischem Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1972

Burckhardt Walther, Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung, 3. A., Bern 1931

Buschor Franziska, Die Bedeutung der Antragsdelikte im StGB für die Jugendrechtspflege, Jahrbuch der Basler Juristenfakultät 1957, S. 130 ff

Bütler Heinrich, Ursachen der Jugendkriminalität im kriegsverschonten Land, in Schneider Friedrich, Jugendkriminalität, Salzburg 1952, S. 61 ff

Clerc François (1) Du transfert pénitentiaire, ZStrR 76, 1960,S. 194 ff

(2) Introduction à l'étude du Code Pénal Suisse, Partie Générale, Lausanne 1942

(3) Les travaux de révision du Code Pénal Suisse, Révue de Science Criminelle et de droit Pénal comparé, Paris 1956

Conrad Peter, Die Adhäsion im aargauischen Strafprozess, Diss. Zürich/Baden 1972

Crémieux Albert, L'enfant devenu déliquant, Marseille, 1945

Dallinger/Lackner, Jugendgerichtsgesetz, 2., völlig neu bearbeitete Auflage, München / Berlin 1965

Degoumois Vally, (1) Les principes de la procédure pénale applicable aux mineurs en Suisse, Diss. Neuenburg 1957

(2) L'écolier et le Code Pénal Suisse, ZStrR 82, 1966, S. 385 ff

Deimling Gerhard, Theorie und Praxis des Jugendstrafvollzugs in pädagogischer Sicht, Berlin 1969

Delaquis Ernst, (1) Der Vollzug der Massnahmen gegen Minderjährige nach dem Schweizerischen Strafgesetzbuch, II. schweizerischer Jugendgerichtstag in Zürich 1930, S. 71 ff

(2) Strafen und Massnahmen gegen Minderjährige, in III. schweizerischer Jugendgerichtstag in Zürich 1939, S. 34 ff

Der Spiegel, Deutsches Nachrichtenmagazin, "Alle machen was", Nr. 6, 31. Jahrg., 31. Januar 1977, S. 54 f

Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfe e.V., Denkschrift über die Behandlung von kriminell stark gefährdeten jungen Tätern in Vollzugsanstalten, Göttingen 1970

Egger Alfred, Kommentar zum ZGB, Das Familienrecht 3. Abt. Die Vormundschaft, 2. A., Zürich 1948

Eilsberger Rupert, Die Hauptverhandlung aus der Sicht jugendlicher und heranwachsender Angeklagter, Mschr Krim 52, 1969, S. 304 ff

Emmenegger Otto, Der Scharfrichter von Obwalden, Lungern, ohne Jahresangabe

Fehr Max, Die Organisation der Jugendgerichte in der Schweiz, Diss. Zürich 1942

Fischer Hans-Peter, Das Jugendstrafrecht im Kanton Schaffhausen, Diss. Zürich 1950

Flörsheim E., Die Versorgung besonders verdorbener oder gefährlicher Jugendlicher gemäss Art. 91 Zif. 3 StGB, Diss. Basel 1949

Frey Erwin, (1) Der frühkriminelle Rückfallsverbrecher, Schweizerische Kriminalistische Studien Bd. 4, Basel 1951

(2) Der Strafantrag im Jugendstrafverfahren, SJZ 38, 1941/42, S. 260 ff

(3) Die Besserungsunfähigen, SJZ 40, 1944, S. 1 ff

(4) Die Organisation des Jugendgerichts unter dem Gesichtspunkt der Einheit des Jugendstrafverfahrens, ZStrR 54, 1940, S. 1 ff

(5) Die Persönlichkeitserforschung im praktischen Jugendstrafrecht, III. schweizerischer Jugendgerichtstag 1939 in Zürich, S. 51 ff, etwas verändert abgedruckt in Pro Juv 1946, S. 296 ff

(6) Die Unentbehrlichkeit des Jugendspychiaters in der modernen Jugendstrafrechtspflege, Zeitschrift fûr Kinderpsychiatrie, Jahrgang XI, 1944, S. 74 ff

(7) Ein Rückschritt?, ZStrR 55, 1941, S. 84 ff

(8) Jugendgericht oder Vormundschaftsbehörde als Zentralorgan der Jugendstrafrechtspflege, ZStrR 53, 1939, S. 310 ff

(9) Präjudizien aus dem Gebiete der Jugendstrafrechtspflege, ZStrR 56, 1942, S. 402 ff

(10) Reform des Massnahmenrechts gegen Frühkriminelle, schweizerische Kriminalistische Studien, Bd. 5, Basel 1951

(11) Zur Frage des ärztlichen Zeugnisverweigerungsrechts, in Festschrift Pfenninger, Zürich 1956, S. 41 ff

Fritsche Hans, Der Zweck der Strafuntersuchung nach Gesetz und Praxis des Strafprozessrechts des Kantons Zürich, in Festschrift Pfenninger, Zürich, 1956, S. 57 ff

Furger R., Möglichkeiten und Grenzen der psychiatrischen Mitarbeit in der Heimerziehung von männlichen Jugendlichen, Fachblatt für schweizerisches Heim- und Anstaltswesen, 44. Jahrgang,Nr. 11, November 1973, S. 416 ff

Germann Oscar Adolf, Massnahmenrecht des Schweizerischen Strafgesetzbuchs, ZStrR 73, 1958, S. 44 ff

Glueck Sheldon / Glueck Eleanor, Jugendliche Rechtsbrecher, Wege zur Vorbeugung, Stuttgart 1963

Grethlein / Brunner, Jugendgerichtsgesetz, Kommentar,3. A., Berlin 1969

Girsberger M., Grundzüge des Jugendstrafverfahrens mit besonderer Berücksichtigung der Kantone Aargau und Waadt, Diss. Zürich 1973

Grob Hans, Die Kosten des Straf- und Massnahmenvollzugs für Jugendliche, III. schweizerischer Jugendgerichtstag in Zürich 1939, S. 74 ff

Guggenheim Ruth Ellen, Die besondere Behandlung für Kinder und Jugendliche gemäss Art. 85 und 92 StGB, Diss. Zürich 1956

Guldener Max, (1) Beweiswürdigung und Beweislast nach schweizerischem Zivilprozessrecht, Zürich 1955

(2) Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich 1958, mit Supplement

Gürtler-Schloer Brigitte, Die Verwirklichung des Erziehungsgedankens im schweizerischen Jugendstrafrecht, am Beispiel der Strafe, Diss. Zürich 1972

Häfely, Das Verhalten von 200 Insassen der Erziehungsanstalten Uitikon a.A. und Witzwil nach ihrer Entlassung, Bern 1962

Haenni Robert, Der Aufschub des Entscheids nach Art. 97 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs als Unterbruch im Strafverfahren, Diss. Basel 1953

Hänny, Die Schutzaufsicht im aargauischen Strafrecht, Diss. Bern 1941

Hafter E., (1) Die Entwicklung des Jugendstrafrechts und des Rechts zum Schutz gefährdeter Jugend zum Sonderrecht, ZStW 55, 1935/36, S. 314 ff

(2) Grundsätzliches zum Jugendstrafrecht, Pro Juv. 1934, S. 374 ff

(3) Jugendgerichte mit besonderem Hinblick auf schweizerische Verhältnisse, ZSR 28, S. 477 ff

(4) Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. A., Bern 1946

(5) Neuzeitliche Reformen im Strafrecht der Jugendlichen, Jahrbuch der schweizerischen Gesellschaft für Schulgesundheitspflege, IX. Jahrgang 1908, S. 378 ff

Hartmann K., Theoretische und empirische Beiträge zur Verwahrlosungsforschung. Monographien aus dem Gesamtgebiete der Psychiatrie, Psychiatry Series, Bd. 1, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, New York, 1970

Haug Jörg, Das Jugendstrafverfahren im Kanton Schwyz, Diss. Fribourg 1963

Hauser Emil, (1) Die zur Durchführung des schweizerischen Jugendstrafrechts notwendigen Organe, III. schweizerischer Jugendgerichtstag in Zürich 1939, S. 88 ff

(2) Gerichtsorganisation und Prozessverfahren in der Jugendstrafrechtspflege vom Standpunkt der Fürsorge aus, II. schweizerischer Jugendgerichtstag in Zürich 1930, S. 48 ff

(3) Gedanken und Anregungen zum Jugendstrafrecht des Schweizerischen Strafgesetzbuches, SJZ 25, 1928, S. 161

(4) Fragen aus der Praxis des schweizerischen Jugendstrafrechts, ZStrR 56, 1942, S. 331 ff

(5) Das Jugendstrafrecht und seine Durchführung im Kanton Zürich, Pro Juv 1934, S. 387 ff

(6) Zivilrechtlicher Jugendschutz und Jugendstrafrecht, in Festgabe für August Egger, Zürich 1945, S. 245 ff

Hauser Robert, (1) Anklage, Sistierung und Strafbefehl im Zürcherischen Recht. Referat am Kriminalistischen Institut Zürich, Winterseminar 1961/62

(2) Die prozessuale Stellung des Kindes als Zeuge und geschädigte Partei, SJZ 59, 1963, S. 209 ff und 233 ff

(3) Die staatsrechtliche Rechtssprechung des Bundesgerichts auf dem Gebiet des Strafverfahrens, ZStrR 1974, S. 225 ff

(4) Das Strafprozessrecht der ostschweizerischen Kantone, Vorlesungsskriptum Wintersemester 1970/71, Sommersemester 1971, St. Gallen 1971

(5) Probleme und Tendenzen im Strafprozess, ZStrR 1972, Bd. 88, S. 113 ff

Hegnauer Cyril, (1) Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, das Familienrecht, 2. Abteilung die Verwandtschaft, 1. Teilband, das eheliche Kindesverhältnis, Bern 1964

(2) Grundriss des Kindesrechts, Bern 1977

Hehlmann Wilhelm, Wörterbuch der Pädagogik, Stuttgart 1964

Heinitz E., Bericht über die Verhandlungen des Genfer Kongresses der Vereinten Nationen zur Verhütung der Jugendkriminalität, ZStW Bd. 68, S. 148 ff

Heintz Peter / König René, Soziologie der Jugendkriminalität, Köln, ohne Jahresausgabe

Hellmer Joachim, Jugendkriminalität, 3. A., Neuwied/Berlin, 1975

Henkel Heinrich, Strafverfahrensrecht, 1953

Herforth Hildegard, Der Gerichtsstand im schweizerischen Jugendstrafrecht, die örtliche Zuständigkeit nach Art. 372 StGB, Diss. Zürich 1947

Hess Hans, Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren nach obwaldnerischem Strafprozess, Diss. Bern 1976

Hess Max, (1) Das Grundprinzip des Jugendstrafrechts, Pro Juv 1938, S. 34 ff

(2) Die Grundzüge der Behördenorganisation im Jugendstrafverfahren der Kantone, Pro Juv 1942, S. 56 ff

(3) Die Prinzipien der sozialen Einzelhilfe unter Einbezug rechtlicher Aspekte, Schriften der Schule für Sozialarbeit, Bern 1967

(4) Heraufsetzung der Altersgrenzen für Kinder und Jugendliche im Jugendstrafrecht, Pro Juv 1957, S. 108 ff

(5) Zur Frage der Behandlung des "nicht behandlungsbedürftigen" jugendlichen Rechtsbrechers, Schweizerische Erziehungs-Rundschau, 42. Jahrgang, September 1969, S. 143 ff

Hess P., Das Anwaltsmonopol, Diss. Zürich 1956

Hiestand H., Öffentlichkeit oder Ausschluss der Öffentlichkeit, I. schweizerischer Jugendgerichtstag 1912 in Winterthur, S. 375 ff

Hilty-Wartenweiler Adrienne, Das Verhältnis der zivilrechtlichen zu den jugendstrafrechtlichen Erziehungs- und Fürsorgemassnahmen, Diss. Zürich 1970

Hischer Erhard, Resozialisierung junger Rechtsbrecher durch Strafvollzug, München/Basel 1970

Hoebbel Dieter, Bewährung des statistischen Prognoseverfahrens im Jugendstrafrecht, Göttingen 1968

Hochuli W., Probleme der Urteilsfindung im Jugendstrafrecht, ZStrR 81, 1965, S. 403 ff

Holder-Ceriani M., Der Aufschub des Entscheids, Diss. Zürich 1948

Hofmann Theodor, Jugend im Gefängnis, München 1967

Hollinger Marianne, Jugendliche erleben ihre Gerichtsverhandlung im Kanton Aargau, Diplomarbeit der Schule für Soziale Arbeit, Luzern 1963

Huber Peter, Das Jugendstrafverfahren im Kanton Uri, Diss. Zürich 1975

Hug Christoph, Die Strafen im schweizerischen Jugendstrafrecht, Diss. Zürich 1977, Verlag Rüegger, Diessenhofen, Reihe Strafrecht, Bd. 4

Hüppi Alfred, Jugendstrafrechtliche Probleme, Heilpädagogische Werkblätter, Heft 4 1953, S. 149 ff

Jeanneret P., (1) Des effets de la plainte du lésé dans la procédure pénale concernant les enfants ou adolescents. SJZ 39, 1942/43, S. 6 ff

(2) Les tâches du juge pénal de l'enfance et les moyens dont il dispose dans la lutte contre le crime, ZStrR 59, 1945, S. 45 ff

(3) Durée indéterminée des mesures éducatives et libération conditionelle des adolescents, ZStrR 59, 1945, S. 281 ff

(4) De l'autorité locale compétente pour juger les mineurs délinquants, ZStrR 68, 1953, S. 223 ff

Jegge Jürg, Dummheit ist lernbar, 5. A., Bern 1976

Kadi Theodor, Die Freiheitsentziehung im Jugendstrafrecht der Schweiz, insbesondere die Anstaltsversorgung, Diss. Zürich 1939

Kathriner Emil, Die Strafrechtspflege im Kanton Obwalden nach Gesetz und Praxis, Sarnen 1939

Kaufmann Hilde, Steigt die Jugendkriminalität wirklich?, Bonn 1965

Kern Eduard / Roxin Klaus, Strafverfahrensrecht, 14. A., München 1976

Kluge K.J., Erziehungsschwierigkeit und Schwererziehbarkeit – spezifisch strukturierte Varianten von Verhaltensauffälligkeit. Empirische Beobachtungen und Erfahrungen. Praxis der Kinderpsychologie und Kinderpsychiatrie, Zeitschrift für analytische Kinderpsychologie, Psychotherapie und Psychagogik in Praxis und Forschung, Verlag Vandenhoeck & Ruprecht in Göttingen, 20. Jahrgang, 1971

Koest Edwald, Juristisches Wörterbuch, 2. A., Wiesbaden 1951

Krauskopf L., Das revidierte schweizerische Jugendstrafrecht, Vierteljahresschrift für Heilpädagogik und ihre Nachbargebiete, 40. Jahrgang, Nr. 2, Juni 1971, S. 87 ff

Krause D., Anordnung und Vollzug der Untersuchungshaft bei Jugendlichen, Diss. Kiel 1971

Kuhn Hans, Bestrebungen zur Revision des Jugendstrafrechts, Pro Juv 1957, S. 99 ff

Küchler Niklaus, Die Entwicklung der Zivilrechtspflege im Kanton Obwalden von 1867–1967, Diss. Freiburg 1972

Kummer M., Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 1970

Kurt V., (1) Der Werdegang der zweiten Teilrevision des Schweizerischen Strafgesetzbuchs, ZStrR 82, 1966, S. 113 ff

(2) Die revidierten Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuchs, Der Strafvollzug in der Schweiz Nr. 79, 1972, S. 1 ff

Ledermann Alfred, (1) Die Basler Jugendstrafrechtspflege, Diss. Basel 1944, Jahrbuch der Basler Juristenfakultät 1943–45, S. 186

(2) Die Schutzaufsicht, Pro Juv 1957, S. 73 ff

(3) Das Jugendstrafrecht gestern und heute, Pro Juv 1957, S. 43 ff

Leferenz Heinz, Die Persönlichkeitsbeurteilung jugendlicher Rechtsbrecher, in Weg und Aufgabe des Jugendstrafrechts, Darmstadt 1968, S. 464 ff

Liszt Franz von, Die Kriminalität der Jugendlichen, in Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, II. Bd. Berlin 1905, S. 331 ff

Logoz Paul, Commentaire du Code Pénal Suisse, Neuchâtel 1939

Loosli Walter, Die neue Ordnung der Bernischen Jugendrechtspflege, ZBJV 108, 1972, S. 393 ff

Lüdi Verena, Die Schutzaufsicht im Jugendstrafrecht der Schweiz, Diss. Zürich 1951

Lutz Jakob, (1) Jugendrichter und Kinderpsychiater, Pro Juv 1957, S. 54 ff

(2) Zum Begriff der Zurechnungsfähigkeit bei Kindern und Jugendlichen, Zeitschrift für Kinderpsychiatrie, Jahrgang I, 1934, S. 101 ff

(3) Über die Aufgaben der Psychiatrie bei der Beobachtung, der Bestimmung und dem Vollzug der Massnahmen im schweizerischen Jugendstrafrecht, Zeitschrift für Kinderpsychiatrie Jahrgang IX, 1942, S. 43 ff

Mastronardi, Die Stellung des Sachverständigen im Strafprozessrecht, Diss. Bern 1936

Maurer Rose-Marie, Das Problem des Verschuldens im Schweizerischen Jugendstrafrecht, Diss. Zürich 1959

Meier-Hayoz Arthur, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. I., 1. Abteilung, Einleitung, Art. 1–10 ZGB, Bern 1966

Menzi H., Die Änderung der Massnahme im Jugendstrafrecht, Diss. Zürich 1956

Metzger Hubert Andreas, Der strafrechtliche Schutz des persönlichen Geheimbereichs gegen Verletzungen durch Ton- und Bildaufnahmen sowie Abhörgeräte, Diss. Bern 1972

Meyer Markus, Der Schutz der persönlichen Freiheit im rechtsstaatlichen Strafprozess, Diss. Zürich 1962

Meyer Walter, Der Strafantrag im Jugendstrafverfahren, SJZ 43, 1942, S. 59 ff

Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen, europäische Fassung, C.F. Müller, juristischer Verlag, Karlsruhe 1975

Monakow Maria von, Die Behördenorganisation des Jugendlichen Strafprozesses in den kantonalen Einführungsgesetzen zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. Bern 1943

Moor Ernst, (1) Das Jugendstrafverfahren des Kantons Aargau, Diss. Bern 1945

(2) Das Jugendstrafverfahren, in Festschrift zum 25jährigen Bestehen des Aargauischen Juristenvereins, Aarau 1961

Mörgeli Ernst, Die Erforschung der persönlichen Verhältnisse im Schweizerischen Jugendstrafrecht, Diss. Zürich 1939

Nägeli Eduard, (1) Das Böse und das Strafrecht, Kindler Taschenbücher Nr. 2021, München, 1966

(2) Die Gesellschaft und die Kriminellen, Strafreform als Gesellschaftsreform, St. Galler Schriften zur Strafreform, Bd. 1, 1972

Naef Hans, Ursachen der Jugendkriminalität, Basel 1953

Nay Giusep, Das Jugendstrafverfahren im bündnerischen Recht, Diss. Zürich 1975

Nickel Horst, Entwicklungspsychologie des Kindes- und Jugendalters, 2 Bände, 3.A., Bern 1975

Niderberger Franz, Die Entwicklung der Gerichtsverfassung in Obwalden, Diss. Fribourg 1900

Noll Peter, (1) Gutachten über die Frage einer Abgrenzung der Tätigkeit zwischen Polizei und Verhöramt im Kanton Schaffhausen, Maschinenschrift, Basel 1970

(2) Strafprozessrecht, Vorlesungsskriptum, Zürich 1977

Oberle Max, Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit des polizeilichen Eingriffs, Diss. Zürich 1952

Oftinger Karl, Schweizer Haftpflichtrecht I, allgemeiner Teil, 3. A., Zürich 1969

Paillard P., Poursuite sur plainte et droit pénal des mineurs, ZStrR 81, 1965, S. 243 ff

Peter H., Die Anstalt für schwersterziehbare Jugendliche, Probleme und Möglichkeiten, ZStrR 84, 1968, S. 74 ff

Peters Karl, (1) Der Jugendliche und die Autorität des Gesetzes, in Festschrift für Hch. Rosenfeld, 1949, S. 215 ff

(2) Grundprobleme der Kriminalpädagogik, Berlin 1960

(3) Strafprozess, 2. A., Karlsruhe 1966

Pfenninger Hans Felix, (1) Das Jugendstrafverfahren, III. schweizerischer Jugendgerichtstag 1939 in Zürich, S. 23 ff

(2) Das Zürcherische Jugendstrafrecht, Zürich 1928

(3) Die Untersuchungshaft für Jugendliche, ZStW 55, Heft 2/3, S. 354 ff

(4) Die Verteidigung im zürcherischen Jugendstrafrecht, ZStrR 39, 1926,S. 54 ff

(5) Die Wahrheitspflicht des Beschuldigten im schweizerischen Strafverfahren, SJZ 53, 1957, S. 129 ff und 145 ff

(6) Die zweckmässige Organisation der Jugendgerichte, Verhandlungen des schweizerischen Vereins für Straf-, Gefängniswesen und Schutzaufsicht, neue Folge Heft 10, S. 92 ff

(7) Der Verweis, SJZ 15, 1918, S. 157 ff

(8) Schweizerisches Jugendstrafrecht, SJZ 35, 1939, S. 241 ff

(9) Zum Strafantrag im Schweizerischen Strafgesetzbuch, SJZ 40, 1944, S. 245 ff

(10) Probleme des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 1966

Preiswerk Matthias, Von der Wünschbarkeit eines konsequenteren Ausbaus der ambulanten Erziehungsmassnahmen im Jugendstrafrecht, Diss. Basel 1970

Pro Juventute, Schweiz. Monatsschrift für Jugendhilfe Jahrgang 38, 1957, Heft 2, S. 39 ff, verschiedene Autoren

Radbruch, Der Erziehungsgedanke im Strafwesen, in: Der Mensch im Recht, Göttingen 1957, S. 50 ff.

Regli Robert, Das Urnerische Strafverfahren, Diss. Freiburg 1968

Rehberg Jörg, (1) Das revidierte Jugendstrafrecht, Zeitschrift für öffentliche Fürsorge, 71. Jahrgang, Nr. 7, Juli 1974, S. 97 ff

(2) Der Aufschub des Entscheids im Jugendstrafrecht, Diplomarbeit der Schule für Soziale Arbeit, Zürich 1954

(3) Die Bewährungshilfe, Pro Juv 1957, S. 81 ff

(4) Die Sanktionen im revidierten schweizerischen Jugendstrafrecht, in: Der Strafvollzug in der Schweiz, Nr. 71, 1970, S. 6 ff

(5) Probleme des gerichtspsychiatrischen und -psychologischen Gutachtens, Verlag Rüegger, Diessenhofen (Abdruck der an der Tagung der Arbeitsgruppe für Kriminologie des schweizerischen Nationalkomitees für geistige Gesundheit vom 19. März 1975 gehaltenen Referate)

(6) Strafrecht II, Vorlesungsskriptum, Zürich 1975

(7) Zum Verhältnis von Strafe und Massnahme im schweizerischen Jugendstrafrecht, ZStrR 87, 1971, S. 225 ff

(8) / Hauser Robert, Schweizerisches Strafgesetzbuch, mit Anmerkungen, 8. A., Zürich Orell Füssli, 1975

(9) Der Strafantrag, ZStrR 85, 1969, S. 247 ff

Reichen, Votum zu "Öffentlichkeit oder Ausschluss der Öffentlichkeit", I. schweizerischer Jugendgerichtstag 1912 in Winterthur, S. 383 ff

Remplein Heinz, Die seelische Entwicklung des Menschen im Kindes- und Jugendalter, 7. A., München 1958

Rieder Rolf, Das Untersuchungsverfahren im zürcherischen Strafprozess, Diss. Zürich 1965

Roth Erwin, Persönlichkeitspsychologie, Urban Tabu 115, Stuttgart 1969

Rüegg Ernst, Das Strafregisterrecht in der Schweiz, ZStrR 76, 1960, S. 391 ff

Ryffel Sylvia, Die Familienversorgung im schweizerischen Jugendstrafrecht, Diss. Zürich 1946

Sameli Werner, (1) Der jugendliche Rechtsbrecher, Pro Juv 1942, S. 233 ff

(2) Der Vollzug von Strafen und Massnahmen gegenüber Kindern und Jugendlichen, ZStrR 59, 1945, S. 305 ff

(3) Die Aufgabe der Jugendanwaltschaft in der Jugendrechtspflege, Pro Juv 1952, S. 375 ff, S. 471 ff

(4) Die Persönlichkeitserforschung im Jugendstrafrecht, Pro Juv 1957, S. 48 ff

(5) Die Verteidigung des Jugendlichen, Pro Juv 1949, S. 481 ff

Schaffstein Friedrich, (1) Jugendstrafrecht, 4. A., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1975

(2) / Miehe, Weg und Aufgabe des Jugendstrafrechts, 1968

Schatzmann Alfred, (1) Anstaltsversorgung und Familieneinweisung nach schweizerischem Jugendstrafrecht, ZStrR 68, 1953, S. 190 ff

(2) Ausdehnung des Jugendstrafrechts auf 18–20 Jährige, ZStrR 76, 1960, S. 153 ff

(3) Die Neuerungen im Jugendstrafrecht, Pro Juv 1951, S. 133 ff

(4) Die Organisation der Jugendrechtspflege in der Schweiz, Pro Juv 1951, S. 320 ff, S. 356 ff

(5) Die Revision des Jugendstrafrechts, in: Der Strafvollzug in der Schweiz 1965, Nr. 52, S. 21 ff

(6) Kombination von Strafe und Massnahme, Pro Juv 1957, S. 102 ff

Schlatter M., Die Schutzaufsicht über Jugendliche, in III. schweizerischer Jugendgerichtstag in Zürich 1939, S. 78 ff

Schmidt Eberhard, Deutsches Strafprozessrecht, Göttingen 1967

Schneider Robert, Die Verteidigung im schweizerischen Jugendstrafrecht, Diss. Zürich 1944

Schubarth Martin, Die Rechte des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren, besonders bei Untersuchungshaft, Abhandlung vom schweizerischen Recht, N.F. Bd. 417, Bern 1973

Schulthess Herbert, (1) Das rechtliche Verhältnis zwischen Massnahmen nach Strafrecht und vormundschaftlichen Massnahmen nach Zivilgesetzbuch, Pro Juv Jahrg. 33, 1952, S. 87 ff

(2) Zunahme der Jugendkriminalität?, Pro Juv Nr. 2/3, Zürich 1957, S. 39 ff

Schultz Hans, (1) Der bedingte Strafvollzug nach dem BG vom 18. März 1971, ZStrR 89, 1973, S. 52 ff

(2) Die zweite Teilrevision des Schweizerischen Strafgesetzbuchs, ZBJV 106, 1970, S. 1 ff

(3) Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, 1. Bd., Die allgemeinen Voraussetzungen der kriminalrechtlichen Sanktionen, Bern 1973

(4) Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, 2. Bd., Die kriminalrechtlichen Sanktionen, Das Jugendstrafrecht, Bern 1973

(5) Jugendstrafrecht, Sonderabdruck aus "praktische Psychiatrie" Nr. 3–5, 1962

(6) Übersicht über die Rechtsprechung zu den Nebenstrafgesetzen des Bundes, Bern 1954

Schultze W., Die Vormundschaftsbehörde als Organ der Jugendrechtspflege, III. schweizerischer Jugendgerichtstag in Zürich 1939, S. 112 ff

Schütz Alfred, Die Kriminalpolizei im Kanton Zürich, ihre Eingriffe in die Freiheiten und Rechte der Bürger durch zwangsrechtliche Fahndungs- und Erforschungsmittel, Diss. Zürich 1955

Schwander Vital, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2. A. 1964, Nachdruck 1971, Zürich

Schwartz Martin, Verzeichnis der Anstalten des Straf- und Massnahmenvollzugs und der Untersuchungsgefangenschaft in der Schweiz 2. A., Basel 1966

Schwarzenbach Hans Rudolf, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 6. A., Bern 1975

Sieverts Rudolf, (1) Die Strafregistrierung bei Jugendlichen und ihre Reformbedürftigkeit, ZStW 57, S. 771 ff

(2) Hineinwachsen der jungen Menschen in unsere Rechtsordnung, in: Die Jugend in den geistigen Auseinandersetzungen unserer Zeit, Göttingen 1972, S. 77

Simonsohn Berthold, Jugendkriminalität, Strafjustiz und Sozialpädagogik, 2. A., Frankfurt 1969

Spranger Eduard, Psychologie des Jugendalters, 27. A., Heidelberg 1963

Staatskalender des Kantons Obwalden 1974–1978, Ausgabe 1, Januar 1977, herausgegeben von der Staatskanzlei des Kantons Obwalden

Stoos Carl, Motive zu dem Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuchs, Allgemeiner Teil, Basel/Genf 1893

Stutte H., Grenzen der Sozialpädagogik, Ergebnisse einer Untersuchung praktisch unerziehbarer Fürsorgezöglinge, Hannover 1958

Tarnutzer Hans Jürg, Die Stellung des Beschuldigten im Bündner Strafprozess, Diss. Bern 1972

Thormann Philipp, (1) Prozessrechtliche Bemerkungen zum Jugendstrafrecht, ZStrR 43, 1929, S. 91 ff

(2) / von Overbeck A., Das Schweizerische Strafgesetzbuch, Bd. 1, allgemeiner Teil, Zürich 1940

Tramer M., Heraufsetzung der Altersgrenzen für Kinder und Jugendliche im Jugendstrafrecht?, Pro Juv 1957, S. 108 ff

Traulsen M., Wie sind Gesetzesverstösse bei strafunmündigen Kindern zu beurteilen?, Kriminologisches Journal, 6, 1974, S. 23 ff

Trechsel Stephan, Die Europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte, Bern 1974

Tschachtli Adrien und Mitarbeiter, Gegenentwurf zur Abänderung der Art. 82–100 StGB, Freiburg 1960

Tuor/Schnyder, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. A., Zürich 1975

Ullrich Hans, Der Jugendgerichtshelfer, Entwurf eines Berufsbildes, Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 1971, Heft 8/9

Veillard Maurice, (1) Droit pénal des mineurs. Jurisprudence et doctrine. ZStrR 79, 1963, S. 320 ff

(2) Le Code Pénal Suisse et les mineurs délinquants en pratique. ZStrR 58, 1944, S. 194 ff

(3) Le traitement des mineurs délinquants en Suisse. ZStrR 70, 1955, S. 311 ff

(4) Le "traitement spécial", mesure applicable aux mineurs selon le Code Pénal Suisse. ZStrR 68, 1953, S. 208 ff

(5) Les dispositions concernant les mineurs. Der Strafvollzug in der Schweiz, Nr. 52, 1965

(6) Les tribunaux de l'enfance et leurs services auxiliaires, Lausanne 1951

Vossen R., Das revidierte Massnahmenrecht aus der Sicht des Psychiaters, ZStrR 89, 1973, S. 113 ff

Waiblinger Max, Die Abgrenzung der strafrechtlichen von den vormundschaftlichen und administrativen Kompetenzen zur Anstaltseinweisung, Zürich 1945

Walder Hans, Die Vernehmung des Beschuldigten, dargestellt am Beispiel des zürcherischen und deutschen Strafprozessrechts, Hamburg 1965

Wangler Franz, Die Jugendstrafrechtspflege im Kanton Luzern seit dem Inkrafttreten des Schweizerischen Strafgesetzbuchs, Diss. Zürich 1944

Weiss J., Schweizerischer Straf- und Massnahmenvollzug der Gegenwart in der Perspektive moderner poenologischer Behandlungsmethoden, Diss. Zürich 1970

Wettstein Edgar Jules, Der Öffentlichkeitsgrundsatz im Strafprozess, Diss. Zürich 1966

Widmer Paul, Die Jugendstrafrechtspflege und ihre Organe in ländlichen Verhältnissen, III. schweizerischer Jugendgerichtstag 1939 in Zürich, S. 102 ff

Wieland H., Die Polizei im Dienste der Jugendstrafrechtspflege, ZStrR 76, 1960, S. 380 ff

Wolfer Emil, (1) Das Strafregister im Jugendstrafrecht, ZStrR 62, 1947, S. 99 ff

(2) Der Gerichtsstand im Jugendstrafrecht, SJZ 39, 1942/43, S. 125 ff

(3) Die Anstaltsversorgung im Jugendstrafrecht, ZStrR 57, 1943, S. 122 ff

(4) Die Massnahmen des Jugendstrafrechts, ZStrR 56, 1942, S. 69 ff

Zipkes R., Die Verteidigung im Jugendstrafrecht, Pro Juv 1946, S. 304 ff

Zulliger Hans, (1) Helfen statt strafen, Stuttgart 1956

(2) Umgang mit dem kindlichen Gewissen, Fischer Tabu 1069, 1969

Zürcher Emil, Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908, Bern 1914

Zürcher Johann, Die Prinzipien der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit im neuen bernischen Strafverfahren, Diss. Bern 1936

Zweifel Patrick, La procédure et le droit applicables aux mineurs dans le canton de Vaud, Diss. Lausanne 1960

Curriculum vitae

Geboren am 12.8.1949. 1969 Matura Typ A. Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten München und Zürich. 9.11.1974 Promotion zum Lic.iur. in Zürich. 1975/76 Rechtspraktikum und Führung der Jugendanwaltschaft des Kantons Obwalden. 1976/77 Studien an der Fakultät phil. I der Universität Zürich. 31.5.1978 Promotion zum Dr.iur. durch die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich.